Pf XVII-77

LES QVESTIONS NOTABLES DV DROICT, DE Me SIMON D'OLIVE

SIEVR DV MESNIL, CONSEILLER du Roy en la Cour de Parlement de Toloſe,

DECIDE'ES PAR DIVERS ARRESTS de ladite Cour.

Derniere Edition, reueüe & corrigée,



A TOLOSE,
Par RAYMOND BOSC.

M. DC. LV.

A MONSEIGNEVR,
MONSEIGNEVR
HENRY
DE BOVRBON,
Prince de Condé,

PREMIER PRINCE DV SANG, Premier Pair de France, Gouuerneur & Lieutenant General pour le Roy en Bourgongne, Breſſe, & Berry; & Lieutenant General pour ſa Majeſté en ſes Armées, & Prouinces de Guyenne, Languedoc, Bearn, Nauarre, & Foix.

MONSEIGNEVR,

Le rang que tient Voſtre Alteſſe dans l'Empire des Lettres par l'excellence de ſon erudition, non moins eminent, que celuy qu'elle poſſede dans le Royaume des Fleurs de Lys, par la grandeur de ſa naiſſance, vous donne vn droit abſolu ſur tous les Ouurages des Muſes, qui rauies en l'admiration de ces grandes lumieres d'eſprit, que vous auez tirées de la Nature & de l'Art, vous reconnoiſſent pour leur digne Apollon. Mais le zele in-

dicible que vous auez pour la Iuſtice, l'affection particuliere dõt vous cheriſſez les Parlemens, où elle a ſon thrône, & la haute connoiſſance que vous auez de ſes myſteres, ſont auecque raiſon, MONSEIGNEVR, que tout ce qui appartient à cette grande Deeſſe, & qui porte ſon nom, vous doit hommage. La Iuriſprudence, qui ne reſidoit autrefois qu'en la bouche des Iuriſconſultes, & des Magiſtrats, regne auiourd'huy ſouuerainement dans ce diuin eſprit, qui vous anime, & voit auecque plaiſir ſa gloire s'accroiſtre ſans meſure par la dignité de premier Prince du Sang, à qui elle ſe treuue ſi heureuſement alliée. En effect, les Empereurs Romains, qui du faiſte de leur grandeur deſcendirent dans les Eſcholes de Rhetorique, pour ſe faire admirer en l'Art oratoire, n'ont iamais tant releué l'honneur de l'Eloquence, que Voſtre Alteſſe, qui a pris le ſoin de manier les Liures du Droict, a rehauſſé la gloire de cette ſcience, qui ſe profeſſe dans les Vniuerſitez, & dans les auditoires de Iuſtice. Vous auez eſtimé ſans doute, MONSEIGNEVR, que tenant vne place ſi eminente dans l'Eſtat, ſous le regne du grand LOVIS LE IVSTE, qui porte les Loix en ſon nom, & la Iuſtice en ſon cœur, vous auiez quelque obligation à vous rendre parfait en cette ſcience, qui regit les Loix, & qui dreſſe la Iuſtice par les regles du Droit, & de l'equité. Ainſi vous auez ioint enſemble les armes, & les Lettres, la valeur & l'intelligence, la Force, & la Iuſtice, & auez fait ce riche alliage en ſorte, que vous laiſſez tout le monde en peine de iuger ce qu'il faut admirer dauantage en vous, ou l'Art de la Guerre, ou celuy de la Paix. Cela eſtant, MONSEIGNEVR, il eſt trop iuſte que ie porte à vos pieds l'Ouurage que ie viens d'eſclorre, puis qu'il appartient à la Iuriſprudence, dont vous eſtes le precieux ornement, & qu'il contient de Notables Deciſions du Droit, dont vous auez vne ſi noble, & ſi parfaite connoiſſance. A ces raiſons generales, i'adiouſte cette conſideration particuliere, que ces Deciſions que ie vous offre ſont appuyées ſur les Arreſts de ce Parlement, qui fidele témoin de tant de rares qualitez, que vous

auez ſi ſouuent eſtaléesen ſa preſence, fait profeſſion particuliere de reuerer vos merites, & qui plein de zele pour l'honneur de voſtre ſeruice, n'eſt pas moins heureux, que iuſte en ſes affections, que vous daiguez honorer d'vne bien-veüillance extraordinaire. D'ailleurs, le gracieux accueil qu'il vous pleut de faire aux pourſuites de ma reception en l'Office de Conſeiller au Parlement, & le deſſein que vous auiez pris d'honorer cette action de voſtre Auguſte preſence, m'ayãt inſpiré vn violent deſir de me rendre plus digne de cette charge, pour laquelle vous me donniez par auance la gloire de voſtre ſuffrage, la raiſon veut bien, MONSEIGNEVR, que ie vous conſacre ce que mon eſtude, excité par vne ſi noble cauſe, a produit depuis que par voſtre adueu ie ſuis receu dans ce Corps. Dix ans ſont paſſez, que voſtre Alteſſe portant dans ces Prouinces les armes du Roy, pour diſſiper la faction des Rebelles, qui s'eſtoient ſouſleuez contre ſon authorité, i'eus ce bon-heur de conſiderer en cette Ville ces rares merueilles, qui ont depuis long-temps rempli toute la Terre du bruit de voſtre Nom, & du los de vos perfections, & voſtre bonté fauoriſant ma promotion, me fit cette grace de r'aſſeurer mon courage parmy les difficultés de cette pourſuite perilleuſe. Maintenant que vous reuenez vers nous, portant en vos mains les foudres de la guerre pour écrazer la teſte de l'Eſtranger inſolent; ne faut-il pas que prenant part à la ioye commune des Peuples, qui vous regardent comme vn Aſtre benin & d'heureuſe influence, qui ſe leue ſur eux, ie ioigne ma voix à leurs applaudiſſemens; & que pour marque expreſſe de mon reſſentiment, ie vous preſente cét Oeuure, qui doit ſa naiſſance à vos faueurs? Ouy, MONSEIGNEVR, c'eſt vne obligatiõ auſſi iuſte, qu'elle m'eſt douce & glorieuſe. Agrées donc, s'il vous plaiſt, que ie m'en acquite, & que ces Deciſions du Droit voyent le iour ſous les heureux auſpices de Voſtre Nom Auguſte. Si cét Ouurage, ſe treuue depourueu des graces, & des ornemens, que doiuent auoir les eſcrits qui oſent paroiſtre deuant Vous; pour le moins y trouuerez-vous en diuers endroits les veritables

loüanges de noſtre grand Monarque, pour qui vous auez des paſſions ſi fortes, que les Eloges qui ſont donnez à l'eminence de ſes vertus incomparables, ſont, de meſme que ſes proſperitez & ſes victoires, le plus grand ſujet de vos ioyes, & de vos ſatisfactions. Receuez donc fauorablement, MONSEIGNEVR, s'il vous plaiſt cét Oeuure, & arreſtant voſtre veuë ſur les Oracles de la Iuſtice ſouueraine du Roy, qu'il expoſe, & ſur les loüanges de ce grand Prince, qu'il publie, ſatisfait de la richeſſe de la matiere, ne iettez pas les yeux ſur les defauts de l'Art, & ſi vous les diuertiſſez iamais de ces objects ſi agreables, conſiderez, ie vous ſupplie, non pas la qualité de l'Ouurage, mais le zele de l'Ouurier, qui n'a point de plus forte paſſion que d'eſtre reconnu par les veritables effets de ſa tres-humble ſeruitude, & parfaite obeiſſance,

MONSEIGNEVR,

De Voſtre ALTESSE,

A Toloſe, le 8. *Iuin* 1638.

Le tres-humble tres-obeïſſant
& tres-obligé ſeruiteur.

D'OLIVE DV MESNIL.

PREFACE.



'Estale icy les Oracles de la Iuſtice, que le Roy prononce à ſes peuples par la bouche de ſes Magiſtrats ſouuerains, & retenant la certitude qui doit eſtre attachée à ces Decrets, ie taſche de leur conſeruer la majeſté qui leur appartient, & d'en éloigner l'obſcurité dont les reſponſes de Themis eſtoient autresfois enuelopées, & dont quelques-vns de nos Eſcriuains ont couuert les Arreſts qu'ils ont donnez au iour ſans lumiere, & ſans ornement. La Iuriſprudence prenant ſa ſource de la raiſon, qui eſt la lumiere de l'ame, ne peut point compatir auec les tenebres; & les Loix, qui ſont les principes du Droit que nous traitons, ſont autant ennemies de la confuſion, qu'elles ſe plaiſent à la clarté, qui eſt vne des qualitez les plus conuenables à leur nature. Elles ſont des rayons du ſoleil de Iuſtice, des ouurages du Pere des lumieres, des portraits racourcis de la ſageſſe Diuine, des flambeaux des policeshumaines, des Phares éclatans qui conduiſent nos pas dans le train de cette vie. On a tort de les couurir d'eſpais nuages, & de les enueloper dans vne nuict obſcure; il n'eſt pas à propos d'introduire la confuſion, où l'ordre doit reluire, & de faire regner les tenebres où le iour doit paroiſtre auec éclat. C'eſt choſe inſuportable que par vn trait pareil à celuy de cét Empereur qui propoſoit ſes loix au peuple auec des characteres ſi minces, qu'ils eſchapoient à la veuë, on expoſe en public des Arreſts, & des Deciſions du Droit auec vn eſtile ſi épineus, & embar-

raſsé, que le Lecteur ait de la peine à les comprendre. Bref, c'eſt vn procedé que noſtre Legiſlateur a condamné par ſa bouche, lors que dans vne de ſes Novelles il proteſte hautement qu'il n'eſt rien de plus propre aux Loix que la clarté. Mais bien qu'il leur ſuffiſe d'eſtre claires & intelligibles, qu'elles n'ayent point beſoin d'aucuns ornemens, & que par le communa dueu des Philoſophes, & des Iuriſconſultes, le commandement leur ſoit plus ſeant, que la perſuaſion, c'eſt neantmoins vne maxime qui ne regarde que la conduite des Souuerains qui donnent des Loix aux peuples ſouſmis à leur Empire. Encore ceux-là ne gardent pas touſiours cette ſeuerité: ſouuent pour preparer leurs Subjets à vne douce obeyſſance, ils parent leurs Ordonnances de longues Prefaces, les peignent de belles couleurs, & leur donnent l'éclat & la majeſté d'vn ſtyle pompeux, & fleuriſſant. Mais quant aux Eſcriuains qui traitent ces matieres, ils ont pour leur partage l'inſtruction, qui n'eſt pas ſi ennemie de l'ornement, quoy qu'ayt voulu dire vn des Poëtes Latins, qu'elle ne le reçoiue fort volontiers, & qu'elle n'en retire de grands auantages. Ce qui plaiſt à l'oreille s'inſinue plus aiſément dans l'eſprit, les raiſons vrayes, & ſolides tirent vne ſecrette force du choix des paroles, & de l'enrichiſſement de l'expreſſion, & les armes bonnes, & fortes font vn plus grand effect dans le combat, lors qu'elles ſont belles, & luiſantes. C'eſt ainſi que ce grand Iuriſconſulte, qui fut la gloire de noſtre Ville, & l'ornement de ſon ſiecle, à traité la Iuriſprudence: toute rude & ſauuage qu'elle eſtoit en la bouche de ſes premiers Maiſtres, il l'a ciuiliſée, & luy donnant la politeſſe du langage, & l'ornement des bonnes Lettres, il a tellement embelli & adouci ſon viſage ſans amollir ſa force, qu'elle paroiſt en ſa plume auſſi agreable aux yeux des hommes, qu'elle ſe monſtre vtile à la deciſion de leurs affaires.

res. Pluſieurs de nos Eſcriuains, qui ont habille cette ſcience à la Françoiſe, ont ſuiuy cét exemple, & n'y ont pas mal reüſſi. D'autres, ou par l'amour de l'antiquité ſeuere & auſtere, ou par le defaut de leurs propres forces, ont tenu la premiere route, & ſe ſont éloignés du but que ſe doiuent propoſer les Eſcriuains, qui eſt de meſler artiſtement le doux auec l'vtile. Mon deſſein à eſté de faire ce meſlange en cét Oeuure, que i'ay diuisé en cinq Liures. Le Ciel a cinq Ceintures, qui enuelopent toute la Terre, & ie donne à la Iuſtice qui vient du Ciel, autant de parties, qui embraſſent toutes les controuerſes, que nos paſſions terreſtres excitent en la ſocieté ciuile. C'eſt vn effect de la ceinture de reſſerrer, & de reſtraindre, & il appartient à la Iuſtice, & à ſes decrets, de reſtraindre la licence du Siecle, & de reſſerrer dans certaines bornes les deſirs effrenés des hommes. En effect, ſi l'Ocean qui borne l'eſtenduë de nos plaines par ſes flots, a paſſé parmy les Philoſophes, auſſi bien que chez les Poëtes, pour la ceinture & le lien de l'Vniuers, c'eſt bien auec beaucoup plus de ſujet que nous pouuons donner ce titre à la Loy, & à la Iuſtice, qui ſont comme des nœuds ſacrez, & indiſſolubles, qui tiennent l'obeyſſance des peuples attachée à l'authorité du Souuerain, & qui dans la diuerſité des mœurs, & des humeurs des Citoyens, entretiennent l'eſtat de la choſe publique dans l'egalité d'vn iuſte temperament. Suiuant cette diuiſion, qui aboutit à l'vnion, & à laquelle pour ce ſujet i'attribuë le nombre de cinq, que les Anciens ont pris pour le ſymbole de la conjonction, & du mariage, ie forme la premiere Partie de cét Ouurage, des Arreſts qui concernent les choſes publiques, tant Eccleſiaſtiques que Ciuiles. Ceux qui regardent les droicts Seigneuriaux, qui tiennent quelque choſe du public, ſui-

nent apres. La troiſiéme Partie eſt occupée à decider les contentions qui naiſſent des Mariages, & des Dots, quoy que ces actes n'ayent autre but que la bonne intelligence, & l'amitié. Les Donations, les Ventes, & les autres Contracts, auec leurs acceſſoires, treuuent leur reglement dans le quatriéme Liure. Et les ſucceſſions teſtamentaires, & legitimes, qui n'arriuent que par la fin des hommes, donnent la fin à cét Ouurage. Il eſt vray que les Queſtions que ie traite, & les Arreſts, que ie rapporte dans ces liures ſont en petit nombre, & que la matiere qui reſte à manier ſous ces titres generaux ſuffiroit à des Volumes entiers. Mais, outre que d'vn ſuject vaſte & preſque infini, tel qu'eſt celuy de noſtre Iuriſprudence, il eſt permis d'en choiſir les points principaux qui ſe preſentent à la plume, i'eſpere d'ailleurs de pouuoir vn iour groſſir ces Traitez, & faire vne plus grande deſcouuerte du Droit qui ſe pratique parmy nous, ſi Dieu prolonge encore mes iours, & me faict la grace de benir ce labeur, que ie luy voüe, & de le rendre agreable & profitable au public. Cependant i'expoſe au iour ces Queſtions du Droit, decidées par diuers Arreſts de ce Parlement, à la pluſpart deſquels i'ay aſſiſté comme vn des Iuges. Ie les ay démélees de la citation des Loix, des Docteurs, & de longs paſſages, de peur que le raiſonnement intertompu par cette bigarrure ne perdit ſa force, ſa clarté, & ſon ornement. Les Notes inſerées à la fin de chaque Chapitre où i'ay pris la liberté de m'eſtendre, & de méler confuſement le Latin aueque le François, ſans faire choix des paroles, ſatisferont à la docte curioſité du Lecteur, & luy repreſenteront les Loix, & les lieux de bons Autheurs, qui ne ſe treuuent point dans le texte. En cét eſtat, ce Corps entier que i'ay for-

mé des Queſtions Notables du Droit, ſort maintenant à la lumiere du iour, & par vne merueilleuſe rencontre prend ſa naiſſance, à meſme temps que la fecondité de la Reyne ſi longuement attenduë ſe découure à nos yeux, & nous promet en peu de iours la naiſſance d'vn Dauphin. Heureux preſage pour cét Oeuure, & felicité nompareille pour la France, qui doit receuoir de cette fecondité le calme, & l'affermiſſement en ſes agitations; tout ainſi que cette fameuſe Iſle de Delos, que l'accouchement d'vne grande Deeſſe rendit ferme & ſtable, d'errante & vagabonde qu'elle eſtoit auparauant. Dieu pendant l'eſpace de plus de vingt années, fermant l'oreille à nos plaintes, auoit tenu clos le ſein de cette ieune Princeſſe; le Royal Hymenée, pour qui nous auions allumé tant de feux de ioye, & jetté tant de cris d'allegreſſe, ne reſpondoit point à nos vœux, & à nos eſperances; & Venus Mere des Amours refuſoit vne guirlande de Myrrhe au plus aymable Prince de la Terre, à qui le Dieu Mars auoit donné tous ſes Lauriers. Enfin le Ciel fauorable à nos deſirs a verſé la roſée de ſes graces ſur cette couche: ce Mariage deuenu fecond, & fleuriſſant, nous promet vn Dieu-donné, & les Myrrhes ſe ioignent aux Lauriers, & aux Palmes, pour mettre au comble du bon-heur la fortune de noſtre Prince par l'aſſemblage des Trophées de l'amour & de la guerre. Sortez, Diuin enfant du chaſte ſein qui vous tient enfermé, & apres auoir reconnu voſtre Mere par vn ſouris attrayant, adouciſſez par vos jeux, & par vos ébats enfantins les trauaux aſſidus de voſtre Pere, & par les promeſſes que voſtre Berceau nous donnera d'vne generoſité digne de voſtre origine, affermiſſez les Victoires, & les Conqueſtes

du grand LOVIS LE IVSTE. Dieu le puiſſant protecteur de la France, & le Pere benin des Fleurs de Lis, qui n'a retardé ce bien que pour le rendre plus grand, & plus agreable, acheuera ſon œuure, & vous faiſant voir heureuſement le iour, qui n'aura ſon couchant qu'apres vne longue ſuite d'années pleines de bon-heur & de proſperité, fera pleuuoir à voſtre aduenement toute ſorte de benedictions ſur les François ; tout ainſi qu'on dit qu'à la naiſſance de Minerue, vne pluye d'Or decoula ſur les Rhodiens.

TABLE DES CHAPITRES DES QVESTIONS NOTABLES DV DROICT, Diuiſées en cinq Liures.

LIVRE PREMIER.

Des choſes publiques, tant Eccleſiaſtiques. que Ciuiles.

CHAP. I. SI les tranſactions paſſées par les Abbez auec les Religieux, obligent les ſucceſſeurs. pag. 1

ij. Si les offrandes doiuent eſtre imputées en la congruë portion des Vicaires perpetuels. 14

iij. Du droit de Patronage. 18

iv. Si les Religieux profez peuuent recueillir les ſucceſſions teſtamentaires au profit de leurs Conuents. 21

v. Si les Religieux reſtituez enuers leur profeſſion, ſont en droit de reprendre leur patrimoine aliené pendant qu'ils eſtoient dans le Cloiſtre. 43

vj. De la faueur des fondations pies, & rentes Obituaires. 51

vij. Si lors que par la fondation la Chapellenie eſt affectée aux Preſtres, il eſt neceſſaire qu'ils le ſoient affectiuement lors de la collation. 53

viij. Si la definition du Chapitre general des Religieux, doit tenir

lieu de ſentence. 55
ix. Si les Moines peuuent tenir des Cures. 55
x. De l'aſſiſtance des Chanoines aux Offices de l'Egliſe. 57
xj. Sur le meſme ſujet. 58
xij. De l'Ordonnance qui requiert l'entiere execution des iugemens rendus ſur le poſſeſſoire des Benefices. 59
xiij. D'vne clauſe inſolite apposée en l'afferme des Benefices. 60
xiv. De la dixme des fruicts, qui ſe recueillent dans les vergers & iardins. 60
xv. Si les Religieux profez peuuent eſtre receus par diſpenſe du ſainct Pere à faire teſtament. 63
xvj. Des Signatures expediées en Cour de Rome ſur la prouiſion des Benefices. 64
xvij. De l'alienation des biens Eccleſiaſtiques, & des differens qui naiſſent ſur l'execution des Edicts, qui en permettent le recouurement. 69
xviij. Si les Eccleſiaſtiques doiuent contribuer aux reparations des murailles, & des foſſez des Villes. 72
xix. Du droit de Regrés és Benefices. 74
xx. Depuis quel temps ſont obligez les Marguillers à rendre compte de leur adminiſtration. 77
xxj. Si la reſignation pure & ſimple des Benefices optatifs, empeſche le droit d'option. 78
xxij. Si le Curé qui neglige de rendre au Seigneur iuſticier les honneurs qui luy appartiennent dans l'Egliſe, peut eſtre conuenu pour ce regard deuant le Iuge temporel. 79
xxiij. Si les Actes faicts en matiere ciuile pardeuant le Iuge d'Egliſe, font foy pardeuant le Iuge temporel entre meſmes parties. 80
xxiv. Si en matiere criminelle les actes faicts en la iuriſdiction Eccleſiaſtique, peuuent faire foy en la Cour temporelle. 82
xxv. Si les Requeſtes Ciuiles ſont receuables en matieres beneficiales. 83
xxvj. Des reſignations des Benefices pures & conditionelles. 85
xxvij. Si les Eueſques ſont en droit d'examiner les Gradués nommés qui ſe preſentent à eux pour eſtre pourueus de benefices. 86
xxviij. Des penſions imposées ſur les benefices. 87
xxix. Si les hommagers ſont en droit de preceder les Conſuls

des lieux, où leur Fief ſe treuue aſſis. 89
xxx. Si en ventes d'Offices la minorité, ou la leſion ſont conſiderables. 98
xxxj. Si les Bouchers ſont receuables à faire diſtribution des biens. 101
xxxij. Du priuilege des Eſcoliers matriculez. 107
xxxiij. Si la Maraſtre, que le Pere a nommé en ſon teſtament pour tutrice, doit eſtre admiſe à la tutele. 110
xxxiv. S'il eſt permis aux Docteurs Regens de poſtuler, ou de s'ingerer en la fonction iudiciaire. 113
xxxv. Si pour le dommage ſouffert par le debris d'vn Bateau, que la rencontre d'vn Moulin pour n'eſtre pas en l'eſtat qu'il faut, a mis en pieces, il compete aucune action contre le proprietaire du Moulin. 120
xxxvj. Si celuy, qui ayant exercé vn Office vient à le quitter, & en reprend apres vn autre en la meſme Compagnie, doit ioüir du rang de ſa premiere reception. 124
xxxvij. De la deſtitution des Iuges des Seigneurs. 129
xxxviij. Qu'il n'eſt pas au pouuoir des Magiſtrats Preſidiaux d'ordõner des inhibitions generales, & qu'il n'eſt pas permis aux Artiſans de faire la charge de Soliciteurs de procez. 131
xxxix. Si le pere & le fils peuuent opiner enſemble aux procez, qui ſe iugent pardeuant les Iuges ordinaires. 132
xl. Des morts volontaires, & de la peine qui leur eſt imposée. 137

LIVRE DEVXIESME.

Des droits Seigneuriaux.

Chap. i. DEs droits Seigneuriaux extraordinaires, & contre les bonnes mœurs. 149
ij. Si les Seigneurs feudaux & iuſticiers ſont en droit de prohiber à leurs vaſſaux d'auoir des pigeonniers dans leur terre. 158
iij. Du droit de peſche pretendu per les Seigneurs temporels. 161
iv. Du droit de peſche pretendu par les Seigneurs Eccleſiaſtiques. 165
v. Du droit pretendu par les Seigneurs, de pouuoir loger dans les maiſons de leurs Vaſſaux ceux qui les viennent viſiter. 167

vj. Du droit de Taille que les Seigneurs exigent de leurs Vaſſaux. 169
vij. Sur le meſme ſujet. 176
viij. Du deuoir que ſont obligez de rendre certains Vaſſaux à la premiere entrée du Comte, dans la Ville Capitale du Comté, & ſi n'ayant point eſté appellez à cette ceremonie, ils peuuent neantmoins pretendre ce qui leur eſt deu à raiſon de ce ſeruice. 178
ix. Du droit qui ſe leue en Roüergue, appellé Commun de Paix. 185
x. De la valeur du Gros d'or, payable par certains emphyteotes pour le Cens des terres qu'ils tiennent en roture. 200
xj. Des litres, & des ceintures funebres. 210
xij. Si les gens de main-morte doiuent outre l'homme viuant, mourant, & confiſquant bailler indemnité, & ſi ces droits ſont preſcriptibles. 214
xiij. Sur le meſme ſujet. 216
xiv. Sur la meſme matiere. 217
xv. Si la locaterie impoſée par l'Emphyteote ſur les biens infeudez vient à s'eſteindre par le deguerpiſſement que fait le tenancier entre les mains du Seigneur. 219
xvj. Si d'vn contract par lequel on baille des terres à complanter en vigne dans certain temps, paſſé lequel la moitié du fonds cultiué doit appartenir au colone pour ſes trauaux, ſont deubs lods & ventes au Seigneur directe, le terme du bail expiré. 220
xvij. S'il y a lieu d'adiudication de lods & ventes, lors que le vendeur, à faute de payement du prix de la vente, reprend les biens vendus en vertu de la clauſe de precaire apposée au contract. 228
xviij. Sur le meſme ſujet des lods & ventes. 229
xix. Si les biens reuenus en la main du Seigneur directe, & depuis par luy alienez, ſont cenſez allodiaux, ou ſujets à la premiere rente. 230
xx. Si la rente ancienne, ou nouuelle que le vendeur impoſe ſur le fonds qu'il vend, eſt cenſée fonſiere ou conſtituée à prix d'argent, & de quelle nature, eſt celle, qui apres la reünion du Fief eſt venduë en retenant le

le fonds. 232
xxj. Si la rente nouuelle eſtablie auec tous droicts Seigneuriaux, ſur vn fonds allodial, par celuy qui le poſſede, & le retient deuers ſoy, doit eſtre iugée fonſiere, ou volante. 233
xxij. Si la faculté de racheter la rente fonſiere en tout, ou en partie, inferée dans vn contract emphyteutique eſt preſcriptible. 235
xxiij. Comme eſt-ce que la Iuſtice eſt exercée aux lieux où le Roy ſe treuue en ſocieté de la Seigneurie auec quelqu'vn de ſes ſujects. 236
xxiv. Si la preuue de la reduction de la cenſiue en agrier, eſt receuable par teſmoins. 239

LIVRE TROISIESME.

Des Mariages, & des dots.

Chap. j. SI le mariage contracté en l'article de la mort eſt valable. 241
ij. Du mariage interdit par les Loix entre la pupille, & le tuteur, & ſes enfans. 244
iij. Si vne fille eſt cenſée emancipée pour auoir demeuré dix ans mariée hors de la maiſon de ſon pere. 251
iv. Si la peine des ſecondes nopces, qui priue les mariez de la ſucceſſion *ab inteſtat* de leurs enfans du premier lict, s'eſtend iuſques à la legitime. 252
v. De la peine qu'encourt la mere qui ſe remarie ſans faire pourueoir de tuteurs à ſes enfans. 257
vj Des peines ordonnées contre les meres, qui ſans rendre compte de leur adminiſtration conuolent en ſecondes nopces. 259
vij. Si les meres remariees ont ont droit de legitime ſur les biens profectifs de leurs enfans du premier lict, qui on faict teſtament. 261

viij. Comment les meres preterites peuuent debatre les teſtamens de leurs enfans, encore qu'elles ayent conuolé en ſecondes nopces. 263
ix. Quelle eſt la cottité de la legitime appartenant à la mere, ſur les biens de ſes enfans. 267
x. Sur le meſme ſujet. 270
xj. Des peines eſtablies contre les femmes qui ſe remarient l'an du dueil. 271
xij. Sur le meſme ſujet. 272
xiij. Si l'augment couſtumier eſt ſujet au retranchement de la Loy, *hac edictali, C. de ſecund. nupt.* 274
xiv. Si la ſubſtitution pupilaire faite en faueur de la ſeconde femme, eſt ſujette au meſme retranchement. 277
xv. A qui doit appartenir le retranchement du legat immenſe fait par la femme à ſon troiſiéme mary. 279
xvj. Comment peuuent eſtre remiſes les peines des ſecondes nopces. 280
xvij. Sur le meſme ſujet. 281
xviij. A qui doit appartenir la portion dont la femme, que le mary a laiſsée coheritiere, eſt priuée par les ſecondes nopces. 284
xix De la nature de gains nuptiaux. 287
xx. Si la femme, qui par le ſecond mariage a perdu la proprieté des liberalitez de ſon premier mary, la reprend par le predecés de ſes enfans. 292
xxj. S'il y a lieu de retranchement des dots immenſes, en faueur des autres enfans qui demandent leur legitime. 297
xxij. Si la denonciation du fideicommis faite par le ſubſtitué à la femme lors de ſon contract de mariage, l'empeſche de recourir ſur les biens ſubſtituez pour la repetition de ſon dot, le cas eſcheant. 303
xxiij. Si les creanciers de la femme ſe peuuent ſeruir du priuilege de ſon dot, durant ſa vie. 305
xxiv. Si la conſtitution dotale faite par le pere à ſa fille, tant pour les droits paternels, que maternels, doit eſtre priſe toute entiere ſur les biens paternels. 306
xxv. Si en la diſtribution de biens du mary, aſſis dans le reſſort

du Parlement de Toloſe, la femme peut pretendre d'eſtre alloüée pour le payement de ſon dot ſuiuant la Loy *Aſsiduis*, qui s'y obſerue, lors que ſon contract de mariage ſe treuue paſſé dans le diſtroit du Parlement de Bourdeaux, auec vn habitant de la Prouince, où cette Loy de Iuſtinian n'eſt point en vſage. 307

xxvj. En quel cas les acquereurs anterieurs à la conſtitution dotale, peuuent eſtre troublez par la femme pour le payement de ſon dot. 311

xxvij. Si les enfans du premier mariage de la femme, peuuent empeſcher le retour du dot conſtitué au ſecond, dont il n'y a point d'enfans. 313

xxviij. A qui appartient la portion du dot, dont il eſt permis à la femme par ſes pactes de mariage de diſpoſer; ou à ſon mary ſuruiuant, ou à ſes heritiers legitimes, lors qu'elle eſt decedée ſans faire teſtament. 314

xxix. Si la donation que la femme fait durant ſon mariage, de ſes biens, parmy leſquels ſon dot eſt compris, eſt renduë valable pour le regard des ſommes dotales par le predecés de ſon mary, ou ſi elle eſt en droit de la faire declarer nulle, & inualide. 317

xxx. Si le dot conſtitué par le pere à ſa fille non emancipee, le mariage ne s'en eſtant pas enſuiuy, demeure neantmoins acquis à la fille, en telle ſorte qu'il ne ſoit pas au pouuoir du pere de le reuoquer. 323

LIVRE QVATRIEME.

Des donations, ventes, & autres Contracts.

Chap. i. DE l'inſinuation des donations. 327

ij. Sur le meſme ſujet. 332

iij. Sur la meſme matiere. 333

iv. Sur le meſme ſujet. 334

v. Si la donation entre vifs, faicte en faueur du mariage, & des enfans en deſcendans, eſt reuocable par l'ingratitude du donataire. 335

vj. De la reuocation des donations entre vifs, qui ſe faict par la naiſſance des enfans, ſuruenus depuis au donateur. 336

vij. Si les donations remunatoires ſont ſuietes au droit de retour, & ſi la preuue des ſeruices enoncé dans l'acte eſt neceſſaire de la part du donataire, ou de ſon heritier. 339

viij. Si en la donation des biens preſens, doit eſtre compris le gain nuptial, qui échoit apres au donateur en vertu des pactes de mariage precedens. 341

ix. Si la vente du bled en verd eſt bonne & valable. 345

x. Si le vendeur eſt preferable aux autres creanciers ſur les choſes venduës, & de la difference en ce point des meubles d'auec les immeubles. 349

xj. Si en la vente generale des biens du debiteur, les derniers creanciers peuuent vſer du droict d'offrir contre les acquereurs anterieurs. 353

xij. Si en matiere d'vn prixfait pour la conſtruction d'vn edifice l'Architecte peut eſtre reſtitué enuers le contract, ſous pretexte de leſion d'outre moitié du iuſte prix. 359

xiij. Si l'obligation que la mere contracte de ſes biens propres pour ſes enfans, qui ſont ſous ſa tutele, eſt ſujette au benefice du Velleian. 361

xiv. Si celuy qui paye vn creancier de ſes deniers, entre en ſa place ſans conuention, ny ſubrogation. 365

xv. Si les Officiers peuuent eſtre reſtituez enuers les contracts par eux paſſez, ſous pretexte de leur minorité. 367

xvj. Si l'action reſciſſoire eſt ſujette à la preſcription de dix ans, portée par l'Ordonnance, lors que l'adulte a tranſigé auec ſon tuteur. 369

xvij. Si les debtes hereditaires ſe peuuent preſcrire par les debiteurs au prejudice du fideicommis, durant la vie de l'heritier chargé du fideicommis. 370

xviij. Si en faict de contracts il y a lieu de receuoir pour teſmoins ceux qui ont eſté declarés prodigues d'authorité de iuſtice. 372

xix. Sur le ſujet des vſures. 376

xx. De quel temps doiuent eſtre adiugez les intereſts. 378
xxj. De l'allocaton des intereſts, en la diſtribution des biens du debiteur. 380
xxij. Si les cautions, apres que la cauſe a eſté conteſtée, ſont receuables à propoſer l'exception de la diſcuſſion des biens du debiteur principal. 382
xxiij. De l'euiction qui compete à l'acheteur, lors que le fonds qui luy a eſté vendu noble, eſt declaré rural. 384
xxiv. De l'euiction qui compete à l'acquereur, lors que le fonds luy a eſté vendu auec ſes charges, que le vendeur qui en auoit connoiſſance n'a point declarées à l'acheteur qui les ignoroit. 389
xxv. Si l'action que le droit appelle *quanti minoris*, a lieu és ventes neceſſaires, qui ſe font par l'interpoſition du decret. 391
xxvj. Si le creancier, qui ſubroge vn autre en ſon hypotheque, moyennant le payement de ſa debte, eſt tenu d'euiction. 393
xxvij. Si à raiſon des debtes, & obligations actiues, compriſes en la vente du cabal, y a lieu de garantie, lors qu'elles ſe treuuent preſcriptes. 395

LIVRE CINQVIESME.

Des ſucceſſions teſtamentaires, & legitimes.

Chap. i. DEs teſtamens imparfaicts entre enfans. 396
ij. Du nombre des témoins requis aux teſtamens faits en temps de peſte. 400
iij. Si le temoignage des femmes eſt receuable aux teſtamens faicts en temps de peſte. 402
iv. S'il eſt neceſſaire qu'aux teſtamens, encore qu'ils ſoient faicts en temps de peſte, les teſmoins voyent le teſtateur, 404

v. Si le teſtament, où le teſtateur qui ſçait ſigner, n'a pas apposé ſon ſeing, eſt bon & valable. 408

vj. De la forme du teſtament des aueugles, & ſi le pere priué de la veuë, eſt ſujet à ces formalitez, lors qu'il teſte entre ſes enfans. 409

vij. Si le condamné à mort par defaut, eſt capable de ſucceder, & defaire teſtament. 412

viij. Des effets de la mort ciuile, & ſi elle donne lieu à l'ouuerture du fideicommis, & au droit de retour. 418

ix Si l'on eſt receu ſans s'inſcrire en faux contre le teſtament, à verifier l'imbecillité du teſtateur, quoy que l'acte porte qu'il eſtoit en ſon bon ſens & entendement. 421

x. Comment doiuent eſtre contez les quatre degrez des ſubſtitutions portez par le Droit, & par les Ordonnances. 422

xj. Si les enfans impuberes, inſtituez heritiers par leur pere, & chargez d'vne ſubſtitution compendieuſe en faueur d'vn tiers, ſont cenſés ſubſtituez entre-eux reciproquement. 424

xij. Si le fideicommis, dont le mary inſtitué heritier par ſa femme, eſt chargé en faueur de ſon fils, ſe treuuant purement conceu, eſt cenſé neantmoins auoir trait de temps, iuſques à la mort du pere, lors que le fils eſt chargé de ſubſtitution au profit d'vn eſtranger. 426

xiij. Si les legitimaires, & les creanciers hereditaires peuuent recourir contre le Subſtitué, pour le payement des intereſts qui ont couru durant la vie de l'heritier, chargé de fideicommis. 428

xiv. Si le mary inſtitué heritier par ſa femme, & chargé de rendre l'heredité à leurs enfans, eſt en droit, & faculté d'en élire tel que bon luy ſemblera. 429

xv. Si le pere peut ſubſtituer aux biens donnez. 430

xvj. Si le pere peut charger de ſubſtitution pour les biens donnez, les enfans du donataire predecedés. 432

xvij. Si vne fauſſe cauſe, ou demonſtration apposée au legat le rend inutile. 433

xviij. Comme eſt-ce que ſe peut faire valablement vn legat par ſignes. 440

xix. Des legats, & promeſſes que font les malades aux Medecins, Apotiquaires & Chirurgiens durant leur maladie. 444

xx. Si les legats faits aux tuteurs, à leurs enfans, ou à leurs femmes, ſont bons & valables. 446

xxj. Si le lais des meubles, du vin & de la vaiſſelle vinaire, comprend les grains, le beſtial du labourage, & la cuue vinaire. 448

xxij. Si la preuue du fideicommis verbal eſt receuable par teſmoins, en cas de teſtament, qui contient vne inſtitution abſoluë, & exempte de ſubſtitution. 452

xxiij. Si la traſmiſſion du fideicommis conditionel, eſt receuë indiſtinctement en faueur des deſcendans. 454

xxiv. Si les biens que recueillent les enfans en vertu de la tranſmiſſion, ſont compris au fideicommis, dont le pere les a chargez. 458

xxv. Si l heritier chargé de rendre l'heredité apres ſa mort, eſt touſiours en droict d'anticiper la reſtitution du fideicommis. 459

xxvj Si l'heritier chargé de rendre l'heritage, eſt priuable de la Trebellianique, pour n'auoir point faict d inuentaire. 463

xxvij. Si la detraction de deux quartes a lieu pour la Falcidie auſſi bien que pour la Trebellianique, & ſi elle compete aux aſcendans. 463

xxviij. Si la reception du prix de la vente des biens ſubſtituez, faite par le fideicommiſſaire, comme Procureur de l'heritier, luy peut nuire, le cas du fideicommis eſcheu. 464

xxix. Si les creanciers du pere ſont en droit d'empeſcher qu'il ne reſtituë point a ſes enfans, auant le temps, le fideicommis dont il eſt chargé en leur faueur. 470

xxx. Si la donation entre viſs eſt imputable en la Falcidie. 476

xxxj. De la preſcription de l'action qui compete aux enfans pour la legitime. 480

xxxij. Si la Couſtume de Toloſe concernant la forme des Teſtamens,& l'ordre des ſucceſſions legitimes, a lieu dans la Viguerie,auſſi bien que dans le Gardiage. 481

xxxiij. Si les debtes actifs du fils, qui lors de ſon decez auoit ſon domicile dans Toloſe, ſont ſujets à la diſpoſition de la Couſtume, principalement lors que les debiteurs ſont domiciliez, & reſſeans hors de ſon diſtroit. 483

xxxiv. De la ſucceſſion des Baſtards. 485

xxxv. Si en la ſucceſſion des neveux aux oncles, le double lien eſt conſiderable. 486

Fin de la Table des Chapitres.



QVESTIONS

QVESTIONS NOTABLES DV DROICT,

DECIDEES PAR DIVERS ARRETS de la Cour de Parlement de Toloſe.

DIVISE'ES EN CINQ LIVRES.

LIVRE PREMIER,

DES CHOSES PVBLIQVES, tant Eccleſiaſtiques, que Ciuiles.

CHAPITRE PREMIER.

SI LES TRANSACTIONS PASSEES PAR les Abbez auec les Religieux obligent les ſucceſſeurs.

LE dixieſme du mois de Fevrier 1628. Meſſire Clement de Bonzy Eueſque de Beſiers, Abbé du monaſtere S. Sauueur d'Aniane, en vertu de ſon Commitimus fait aſſigner deuant les Requeſtes du Palais en Toloſe, le Syndic des Religieux de ſon Abbaye, en delaiſſement des terres, moulins, diſmes, & droicts Seigneuriaux qu'ils poſſedent dãs le terroir d'Aniane, comme le tout dependant de ſa table. Contre cette demande les Religieux inſiſtent aux fins de non receuoir priſes du laps du temps; & pour iuſtifier de leur longue poſſeſſion, & du tiltre ſur lequel elle eſt appuyée, ils remettent vne tranſaction du 26. Decembre 1571. paſſée entre Philippe de Belé, comme Procu-

reur de Meſſire Iean Bourgeois, lors Abbé Cõmendataire d'Aniane, & le Scindic des Religieux de ladite Abbaye, par laquelle les poſſeſſions dõt il s'agit auiourd'huy ſont trãſportées par l'Abbé aux Religieux pour leur nourriture & entretenemẽt & ſubrogées au lieu des penſiõs annuelles qu'il eſtoit obligé de leur fournir par les tranſactions precedentes des dernier Ianuier 1546. premier Auril 1550. & 17. Auril 1559. Contre cette tranſaction l'Abbé ſe pouruoit par lettres, remonſtre que cet acte cõtient vne notable alienatiõ du fonds d'Egliſe, qu'elle eſt accõpagnée d'vne leſiõ enorme, & que la preſcription ne luy peut eſtre oppoſée; parce que l'Abbaye a eſté longuemẽt en la main de diuers Abbez confidentiers; pendãt la vie deſquels le temps ne peut auoir couru au preiudice de l'Egliſe deſtituée de vrais & legitimes Paſteurs. Là deſſus eſt rendu iugement le 27. Iuin 1628. par lequel ſans preiudice des fins de nõ receuoir, le demãdeur eſt receu à plus à plein articuler, preuuer & verifier le fait de ſes lettres, & le Scindic au cõtraire; & cependãt il eſt ordonné que par prouiſion les Religieux joüiront des biẽs portez par la tranſaction. De ce iugemẽt le Scindic ayant verifié appel en la Cour, il y a Arreſt du dernier Ianuier 1630. par lequel le jugement des requeſtes eſt cõfirmé, & les Religieux difinitiuemẽt relaxez de la demande, fins & concluſions cõtre eux priſes par le demandeur. Enuers cét Arreſt l'Abbé ſe pouruoit par lettres en forme de requeſte Ciuile & fait production de nouuelles pieces pour conuincer l'injuſtice, & la nullité de la tranſaction, & elider le cours de la preſcription qui luy eſt oppoſée: Et en ſuite impetre autres lettres, à ce que ſans auoir égard à l'appel du Syndic, il ſoit receu à conclurre comme appellant du iugemẽt des Requeſtes, & à requerir que ſans auoir égard à la tranſaction de l'an 1571. il ſoit maintenu en la poſſeſſion des biens delaiſſez par icelle, & que la tranſaction de l'an 1559. qui regle les penſions des religieux ſoit obſeruée. Sur ces conteſtations eſt rendu ſecond Arreſt le 13. Iuilet 1631. qui remet les parties en l'eſtat quelles eſtoient auparauant le premier, & ordonne qu'auant dire droict ſur leurs autres fins & concluſions, elles ſeront plus amplement ouyes dans le mois, diront & produiront tout ce que bon leur ſemblera. En ſuite dequoy ayant pris appoinctement en droit, & fait reſpectiuement leurs productions, l'affaire portée ſur le Bureau à mon rapport, ie dis enopinant ce qui s'enſuit.

Le jugement de ce procez ſe reſoud à ce poinct, ſçauoir ſi la tranſaction de l'an 1571. paſſée entre l'Abbé & les Religieux d'Aniane, qui leur aſſigne certain domaine pour leur nourriture & entretement doit ſubſiſter, ou non. Les Religieux la ſouſtiennent, l'Abbé s'en plaint, & par lettres en demande la caſſatiõ. Pour ſes moyens le demandeur remonſtre que cette tranſaction qu'il debat aujourd'huy, ſe trouue faite par vn Procureur qui a excedé les termes de ſon mandement, ſemblable à celuy dont parle le Poëte.

Index Procurator, nimium quoque multa procurat,
Et ſibi mandatis plura videnda putat.

Car n'ayant reçeu autre charge, que de regler les alimens des Religieux le plus auantageuſemẽt qu'il pourroit pour l'Abbé, il a tout au contraire empiré ſa cõdition, & changeant l'eſtat & la face de l'Abbaye, il a rendu proprietaires les Religieux, qui n'eſtoiẽt que penſiõnaires auparauãt & a deſpouillé l'Abbé du plus beau de ſon patrimoine, d'autant que par vne profuſion immenſe il a tranſporté en la main des Religieux, tous les droicts decimaux & ſeigneuriaux de la ville d'Aniane, qui ſont & les plus vtiles, & les plus honorables de ce benefice: ſi

bien qu'en effet il n'eſt reſté au demandeur que le ſeul tittre d'Abbé d'Aniane, auec la joüiſſance de quelques mẽbres de l'Abbaye éloignez du principal manoir,& de fort petite conſideratiõ. Ainſi cette tranſaction faite auec vn ſi grand deſauantage,par vn Procureur,au dela de ſon pouuoir,& de ſa charge ſe trouue deſtituée de fondemẽt.D'autre part repreſente le demandeur que quand meme l'Abbé ſeroit interuenu en cét acte,il ne pourroit neantmoins auoir aucun effect au prejudice de ſon Egliſe & de ſes ſucceſſeurs,

——Neque enim quod Paſtor iniquè
Geſſerit, Eccleſiæ fas eſt in damna refundi.

C'eſt vne grande queſtion parmy nos Docteurs, ſi les Prelats peuuent valablement tranſiger du fonds Eccleſiaſtique, la Gloſe,3 & Balde ont ſouſtenu l'affirmatiue prenans leur fondemẽt de ce qui ſe trouue decidé dans le Droict,que les tranſactions faites par les tuteurs de la choſe publique,& heretiers fiduciaires sõt bonnes & valables.Mais l'opiniõ de ceux qui ont ſuiuy la negatiue eſt plus vrayſemblable,par cette principale raiſon ; qu'eſtãt defendu aux Prelats par les loix Ciuiles, & par les ſainct Decrets d'aliener les biens Eccleſiaſtiques, il leur eſt par meſme moyen interdit d'en trãſiger : dautant que la tranſaction eſt vne eſpece d'alienation comme il ſe voit en nos loix. 4 C'eſt la reſolution expreſſe de Choppin en sõ troiſieſme liure de la ſacrée police,& de Rebuffe en ſon Abbregé de l'alienation des choſes Eccleſiaſtiques.Et cette opinion eſt tout à fait hors de doute,lors que la tranſaction interuient non tãt pour la deciſiõ d'vne choſe douteuſe,que pour la diminution du patrimoine : *Non tam decidendi, quàm diminuendi causà*,pour vſer des termes du Iuriſconſulte,5 parce que s'agiſſant en ce cas d'vne expreſſe & euidẽte alienation des biens Eccleſiaſtiques,la tranſactiõ,quelque faueur que les loix luy donnent, eſt notoirement invalable : car tant s'en faut qu'il ſoit au pouuoir des Prelats d'aliener le ſacré domaine, qui leur a eſté baillé en depoſt;qu'au cõtraire c'eſt de leur deuoir de reünir à l'Egliſe les pieces qui en ont eſté demẽbrées.Et c'eſt à quoy les Abbez lors qu'il ſõt benits s'obligent par ſerment entre les mains de l Eueſque: *Ab vnoquoque Abbate quando benedictionem accepturus eſt ab Epiſcopo, hoc exigitur, quatenus profiteatur res monaſterij ſui haſtenus malè diſperſas ſe recollecturum*,dit Iuo Eueſque de Chartres en vne de ſes Epiſtres. 6 Et partant,dit le demandeur,que la tranſactiõ dont il s'agit aujourd'huy,contenant vne expreſſe alienatiõ des plus importantes pieces de sõ Abbaye il eſt non ſeulement fondé en juſtice pour en demãder la caſſation mais obligé de plus par deuoir de ſa charge d'en faire la pourſuitte ; de peur que negligeant ce deuoir il n'attire ſur ſoy tous ces maux effroyables,dont ce grãd Religieux de l Ordre de S. Benoiſt,le Cardinal Damian 7 menaſſe les Prelats qui abandonnent le ſoin du bien Eccleſiaſtique qui eſt le domaine de Ieſus-Chriſt & l'heritage des pauures : *Quisquis Eccleſiaſtici territorij prodigus eſt, tot in vnum mala concurrunt ; in tremendo namque Dei iudicio Sancti (quorum bonos clericorum egeſtate minuitur) irafcuntur, pauperes, viduæ, pupilli, quilibet hoſpites, famis ſe gladio clamitant interemptos : ſic multiplicis homicidij reus eſt, qui ſanguinem fortè numquam fudit.* A quoy le demandeur adiouſte que cette tranſaction qui porte vne ſi notable diſſipation,& renuerſemẽt de ſa table ſe trouue deſtituée de toute formalité,& accompagnée d'vne leſion inſupportable : car les diuers contracts d'afferme remis dans les procés, monſtrent euidement que le reuenu ordinaire

des biens alienez excede de beaucoup la valeur des penſions, que les Religieux pretendoiēt pour leur nourriture: ſi bien qu'on peut dire que ce contract déguiſé du nom de tranſaction, eſt en effect vne conceſſion ſans cauſe, que le Procureur a faite pour quelque intereſt particulier aux deſpēs de ſon maiſtre: *Ambitioſa largitio.* 8 La nullité donc, & l'injuſtice de cette tranſaction eſtant ſi remarquable, c'eſt mal à propos que les Religieux d'Aniane s'efforcēt de la ſouſtenir obſtinement contre leur Abbé; & c'eſt auſſi en vain que ne trouuant point de raiſō pour appuyer leur defence, ils recourent à la poſſeſſion, & au laps du temps pour repouſſer vne ſi iuſte demande. L'Ordonnance du Roy Louys XII. qui a introduit la preſcription de dix ans, dans leſquels la caſſation de toutes ſortes de contracts doit eſtre pourſuiuie, ne peut eſtre appliquée au ſujet de cette cauſe. Cette loy n'eſt eſtablie que pour aſſoupir les differēs des particuliers Majeurs de vingt-cinq ans ayans contracté des choſes qui ſont en leur cōmerce, & qui dependēt de leur diſpoſitiō: mais par là ſa Majeſté n'a pas entēdu faire breſche aux priuileges de l'Egliſe, & n'a jamais ſongé d'aſſuiettir à vne preſcriptiō ſi courte les droicts des Eueſchez, & des Abbayes, qui ne reçoiuent point d'autres bornes, que celles que leur preſcrit le cours legitime de quarante années. Cela ainſi preſuppoſé, il eſt éuidēt que les droits du demādeur demeurent entiers & affrēchis des loix de la preſcriptiō, auſquelles on les veut ſouſmettre: car en déduiſant le temps de Iean Bourgeois, ſous lequel cette alienatiō fut faite à ſon nom, & celuy de ſes ſucceſſeurs qui ont tenu ce benefice en confidence depuis l'an 1584. que cét Abbé mourut, iuſques en l'an 1602. que le ſieur de Rollet obtint Arreſt du grand Conſeil, portant maintenuë de cette Abbaye en ſa faueur par la cōfidence du ſieur de Spondilan dernier poſſeſſeur; il ſe trouuera qu'à bien conter les defendeurs n'ont que vint-deux ans de jouiſſance, & que partant c'eſt ſans ſujet qu'ils ſe couurent en cét endroit de la preſcription, cōme d'vne fin de non receuoir victorieuſe. Et ne peut venir en conſideration de dire, que la cauſe des Religieux eſt grandemēt fauorable, puiſque ce ſont eux qui ſupportent continuellement les auſteritez de la diſcipline Monaſtique, & qui ſeuls par la pieté de leurs exercices ſpirituels font ſubſiſter les ſainctes intentions de ceux qui ont fondé les Monaſteres; & qu'au contraire la cauſe des Abbez Commendataires, n'eſt pas digne de recommādation, puiſque viuans dans la liberté du ſiecle, au gré de leurs deſirs & de leurs affections mondaines, ils n'ont nulle conformité en leurs mœurs auec la vie religieuſe. Car à cela il y a deux reponſes; l'vne que l'vſage des Commandes n'eſt pas ſi odieux en l'Egliſe, comme on ſe veut figurer: L'autre que ſi bien les Reguliers ſont preferables aux Commendataires pour ce qui regarde les choſes diuines & ſpirituelles, il faut neantmoins, demeurer d'accord que lors qu'il s'agit des biens, & commoditez temporelles la cauſe des Abbez doit preualoir ſur celle des Religieux. Quant au premier poinct, l'Hiſtoire nous apprend qu'anciennement les Roys de France pour s'acquerir la bien-vueillance des Grāds, & les obliger plus eſtroitement à leur ſeruice tranſportoient les Prelatures des Monaſteres & hors du cloiſtre, & hors du Clergé, les conferant à des perſonnes laiques, que nos Hiſtoriens appellent, *Abbi commites.* Et ce fut le ſujet de la plainte des Peres aſſēblez au Concile de Meaux qui s'eſcrioient auec vehemence contre ces prouiſiōs deteſtables & monſtreuſes: *Quòd auditu lugubre, & dictu nefas eſſet contra Patrum decreta, & totius Chriſtianæ Religionis conſuetudinem, in Monaſteriis regularibus laïcos in medio ſacerdotum & Leuitarum tanquam dominos, & magiſtros re-*

ſidere. Ce deſordre prodigieux ayant arreſté ſon cours par la force des remonſtrances de l'Egliſe, on tacha de faire en ſecret, & indirectemẽt ce qui ne ſe pouuoit plus ouuertement & directemẽt comettre. De la prit ſon origine la cõfidẽce des benefices, par le moyen de laquelle les grands Seigneurs à l'abry des Religieux qui leur accõmodoient leur nom, poſſedoiẽt par autruy les Abbayes du Royaume qu'ils ne pouuoient plus poſſeder par eux meſmes. Ainſi ce premier abus eſtoufé qui ne ſe feignoit point (lors qu'il regnoit) de paroiſtre licencieuſement aux yeux de tout le monde, fut bien-toſt ſuiuy d'vn autre déreglement, qui ſe tenoit plus caché, mais qui n'eſtoit pas moins pernicieux. Pour abbatre ce nouueau monſtre qui auoit pris ſa naiſſance de la defaicte du premier, il fallut trouuer vn expedient, qui contentant en quelque ſorte la conuoitiſe des grãds, leur retrãchât le ſujet de cette frequente confidence, & neantmoins ne remit pas cét ancien ſcãdale, qui éleuoit ſi hardimẽt les perſõnes prophanes aux dignitez Eccleſiaſtiques. Et ce fut ſur cette conſideration, ainſi que diſent nos eſcriuains,[9] que le Pape Vrbain VI. introduiſit en l'an 1378. les Commendes perpetuelles des Abbayes, qui par conſequent ſont plus fauorables, qu'elles ne ſont odieuſes; puiſque nous les deuons conſiderer, comme des remedes receus en l'Egliſe pour obvier à de plus grands maux: Mais quand les Commendes ne ſeroient pas generalement dignes de recommandation; il eſt neantmoins certain qu'en ce ſujet, qui regarde les cõmoditez temporeles, il y a grande raiſon de preferer les Prelats ſeculiers à leurs Religieux, car les Abbez qui viuent dans le ſiecle ont beſoin de ces auantages de la fortune, pour ſouſtenir l'hõneur du Clergé & la dignité de la Prelature. [10] Mais il n'en eſt pas de meſme des Moines, qui ennemis de l'eſclat, & de la pompe profeſſent les loix de la parſimonie & de la frugalité: car tant s'en faut que les richeſſes ſoient deſirables en leur profeſſion, qu'au contraire ils ont ſujet de les rejetter, comme des peſans fardeaux, qui retardent leur progrez en la perfectiõ de la vie religieuſe: *Impedimenta, hæc non adiumenta: onera non ſubſidia: poſſeſſione enim, & vſu opum non ſuffulcitur Religio, ſed euertitur*, diſoit ce grand Eueſque de Marſeille. Il ne faut point donc, dit le demandeur, que ſes Religieux ayant notoirement contre eux l'authorité des loix & des SS. Decrets, pretendẽt ſe couurir en cét endroit du voile de la faueur, & de l'equité qui n'inclinent pas plus à leur party, que la rigueur du Droict: & partant il conclud à l'enterinement de ſes lettres, & à la maintenuë des biens de ſon Abbaye, qu'ils luy occupent induëment en vertu d'vne tranſaction ſi pleine de nullité, de leſion & d'iniuſtice.

Les Religieux au contraire par la voix de leur Syndic repreſentent qu'ayãs veſcu l'eſpace de 56. ans & d'auantage ſoubs la foy d'vne tranſaction autoriſée par diuers actes judiciaires, & extraiudiciaires, il leur eſt bien dur & faſcheux de ſe voir aujourd'huy troublez & inquietez en cette poſſeſſiõ legitime, par celuy qu'ils conſiderent cõme leur pere, & de qui conſequemment ils deuroiẽt receuoir toute ſorte de faueur, & de protection. L'autorité des tranſactions, & des choſes jugées eſt le port aſſeuré que les loix ſoigneuſes du repos des hõmes ont eſtably en leur faueur, pour les mettre à l'abry des troubles & des agitatiõs de la vie Ciuile: *Hic inter procellas humanas portus inſtructus eſt, quẽ ſi homines feruidâ volũtate prætericrint in vndoſis iurgijs sẽper errabunt*, dit Caſſiodore. C'eſt neantmoins ce havre dont le demãdeur s'efforce de les arracher à quoy employe il diuers moyẽs, mais tous foibles & inutiles: Car de dire que la tranſaction de l'an 1571. à laquelle les defendeurs s'attachent a eſté faite par vn Procureur de l'Abbé, qui a excedé ſõ mãde-

ment c'eſt ne vouloir pas conſiderer les termes de la procuratiõ, ny la teneur de l'accord qui a eſté fait en conſequence. La procuration donne pouuoir au mãdataire d'accorder aux Religieux certaine quãtité annuelle de grain, & de vin pour leur nourriture & entretenement, ou bien de leur aſſigner pour ce ſujet le reuenu de tel ou de tels mẽbres de l'Abbaye qu'il jugera mieux à propos. Le Procureur ayant le choix de cette alternatiue, en a pris la derniere clauſe, & a baillé aux Religieux la joüiſſance du membre de la ville d'Auiane, pour leur tenir lieu de pẽſiõ annuelle, & a reſerué deuers l'Abbé l'inueſtiture des fiefs, & la confiſcation des biens qui sõt des droits inſeparablemẽt attachez à la proprieté. Cela eſtant ainſi, on ne ſçauroit dire que le Procureur ait trãgreſſé les termes de ſa procuratiõ. Mais poſé qu'il ſe fut aucunemẽt licentié par deſſus sõ pouuoir il n'y a nulle doute que l'approbatiõ tacite de l'Abbé, & de ſes ſucceſſeurs qui ont executé, & entretenu cet acte durãt vn ſi long cours d'années ne fut plus que ſuffiſante pour tenir lieu de mandemẽt exprés. Voilà cõme ce moyen de nullité, que le demandeur propoſe contre cette tranſaction, eſt ſans fondement legitime. Auſſi paſſe-il plus outre, & ſans s'arreſter à ce point, il ſe porte à debattre en general la validité des trãſactions que ſont les Prelats & leur liãt les mains les met en vn eſtat mal-heureux de ne pouuoir terminer jamais le procez par la voye deſirable de la douceur, & de l'accommodement.

Mais outre que la Gloſe & nos Docteurs ne s'accordẽt pas à cette opiniõ ſi dure & ſi rigoureuſe, il eſt d'ailleurs certain que la cauſe des alimens, & la conditiõ de ceux qui les demandent, ſont deux choſes ſi fauorables, que quãd la voye de la tranſactiõ ſeroit generalement interdite aux Prelats, pour tout cela ne leur ſeroit-il pas defẽdu de pouruoir par accord à la nourriture de leurs Religieux, à qui ils doiuent les meſmes ſoins que les peres à leurs enfãs. Et de fait nous voyõs que les tranſactiõs, que les Abbez ont faites ſur ce ſujet au profit de leurs Moines, ont eſté toûjours authoriſées sãs aucune difficulté par les Arreſts des Cours ſouueraines, que Choppin nous rapporte en ſon Traicté de l'Eſtat Monaſtique: [11] d'autãt que par telles cõpoſitions ils ne fõt qu'executer ce qui eſt de leur deuoir, & qui leur eſt particulierement preſcrit par les loix: *Congregationes ſibi commiſſas paterno affectu gubernare, eiſque neceſſaria ſtipendia adminiſtrare Abbates nõ negligant*: dit l'Empereur Charlemagne en ſes Capitulaires. [12] D'où vient que lors que les Abbez ont negligé de s'acquitter de cette obligatiõ, les Parlemens ont pris le ſoin d'y pouruoir: Teſmoin ce que le meſme Choppin rapporte qu'ẽ l'an 1486. le Parlemẽt de Paris dõna reglemẽt pour le veſtiaire, & pour la nourriture des Religieux de l'Abbaye ſainct Denis contre leur Abbé Cõmendataire: *De re annonaria* (dit ce grand Docteur) *ſacra familiæ ſenatuſconſulto prouiſum, ne profani hominis, ſed Religioſi diſpenſatione quem ei negatio commitatus præfecerit, ſedulò diſtribuatur.*

Mais on dit que cette tranſaction cõtient vne alienation du domaine de l'Abbaye, & que conſequẽment elle eſt invalable: Il eſt vray que les alienations des biens Eccleſiaſtiques ne sõt point permiſes aux Prelats qu'en y gardãt les formes requiſes par le Droict Ciuil, & par les ſaincts Canõs: Et les Abbez sõt particulierement ſujets à cette regle, cõme nous apprenons du Concile d'Agde, rapporté par Yuo Eueſque de Chartres en ſes Epiſtres: [13] *In Agathenſi Concilio continetur* (dit ce grand Eueſque) *vt in venditionibus, quas Abbates faciunt hæc forma ſeruetur vt quidquid ſine licentia Epiſcopi venditum fuerit, ad poteſtatem Epiſcopi revocetur.* Mais icy il n'y a point d'alienatiõ à vray dire, & pour l'eſclairciſſemẽt de ce point,

il ne faut que conſulter l'antiquité, & remonter vers la ſource des Monaſtères, & des Abbayes.

En la primitiue Egliſe lors que les choſes eſtoiẽt en leur pureté, & en leur perfectiõ, les Religieux choiſiſſans le plus notable de leur corps, pour leur ſeruir de ſuperieur & de maiſtre, viuoiẽt enſemble dans vn meſme cloiſtre ſous la diſcipline d'vn ſeul, & en la cõpagnie de pluſieurs, pour apprẽdre de celuy-là l'humilité, & de ceux-cy la patience: *Viuebant in monaſterio Cœnobit ſub vnius diſciplina Patris, conſortiõque multorum; ab illo diſcentes humilitatem, ab his patientiam*, dit ſainct Hieroſme. Ils n'eſtoient ny ſeparez de lieu, ny diuiſez de biens, ny diſtinguez de profeſſiõ. Vn meſme toict les defendoit de l'injure du tẽps, & vn meſme vœu les attachoit aux eſperẽces de l'eternité. C'eſtoit ainſi que viuoiẽt en ce ſiecle heureux, non ſeulement les Religieux auec leurs Abbez; mais les Chanoines meſme auec leurs Eueſques, dequoy nous auõs vn beau paſſage dãs ſainct Ignace, lors qu'il dit que le Chapitre en toutes choſes eſt lié au Chef Epiſcopal, cõme les cordes sõt attachées à la lyre τὸ σεμνὸν τοῦτον πρεσβυτέριον οὕτως συνήρμοσται τῷ ἐπισκόπῳ ὡς χορδαὶ κιθάρᾳ.

Mais comme on dit que l'Italie & la Sicile ne faiſant autrefois qu'vn meſme corps, il ariua à la fin que les bourraſques des vents, & les orages de la mer en firent vne ſeparation violente.

Hæc loca vi quondam & vaſtâ convulſa ruinâ
Diſſiluiſſe ferunt cùm protinus vtraque tellus
Vna foret, venit medio vi pontus & vndis,
Heſperium Siculo latus abſcidit.

Ainſi pouuons nous dire que par la corruption du ſiecle, qui de l'vnion porte inſenſiblemẽt toutes choſes à la diuiſiõ, & au démembremẽt, il eſt auenu que cette aliance & cõmunauté de vœux & de biens, qui lioit ſi eſtroictemẽt ces perſõnes ſacrées, a eſté diſſoute par la difference de leur condition, & par la ſeparatiõ de leurs menſes & patrimoines. Toutes fois nonobſtant ce changemẽt il reſte encore dans l'eſtat monaſtique vne ſi forte impreſſiõ, & vne marque ſi expreſſe de cette premiere police, que les mẽſes de l'Abbé, & des Religieux, quoy que ſeparées, ne laiſſent pas pourtant d'auoir quelque choſe de commun enſemble; d'où viẽt que par les Arreſts rapportez par Chopin, 14. & par Peleus, il n'eſt pas au pouuoir de l'Abbé de toucher à ſa table pour en aliener quelque choſe, ſans le cõſentement de ſes Religieux, ny aux Religieux de meſme de toucher à la leur, sãs l'adueu de leur Abbé. Ainſi voyons nous que nonobſtãt la diuiſion de la Royauté d'auec le Sacerdoce, qui eſtoient anciennement deux choſes joinctes enſemble.

Rex Anius, rex idem hominum, Phœbique ſacerdos.

Il reſte encore quelque traict de leur ancienne alliãce, qui fait que l'alienatiõ des biens Eccleſiaſtiques eſtant generalemẽt interdite par les loix, eſt neãmoins permiſe par elles meſmes, lors que pour l'auãtage du Prince il faut prẽdre des terres de l'Egliſe, & les eſchãger auec celles du domaine, cõme il eſt dit en vne des Nouuelles de Iuſtinian par ceſte belle raiſon: *Cum nec multum differant ab alter vtro ſacerdotium, & imperium, & res ſacræ à communibus & publicis.* Cela eſtant ainſi il s'enſuit que la conceſſiõ des biẽs que fait l'Abbé à ſes Religieux n'eſt pas vne diſtractiõ de sõ patrimoine mais pluſtoſt vne reüniõ des choſes à leur principe, & que ce qui ſe paſſe de ſa main pour eſtre appliqué au profit de ſon conuent n'eſt pas vn trãſport qui ſe faſſe hors de ſa maiſõ. Si l'on en iugeoit autremẽt ce ſeroit

rendre eſtranger l'Abbé aux Religieux,& rõpre les reſpects de cette ſaincte alliãce qui luy donne le nom de Pere,& l'attache auec ſes Moines comme auec ſes enfãs: *Parẽtes & liberos facere extraneos, & ſanctiſſimas neceſſitudines ſcindere* 15. A quoy peut eſtre adjouſté que le patrimoine des abbayes eſt originairemẽt deſtiné à l'vſage des pauures,& des Moines ſuiuãt la diuiſion qu'en fait l'Empereur Charlemagne en ſes Capitulaires,16. qui en aſſigne les deux parties aux pauures,& la 3. aux Religieux. D'où vient que lors que les Abbez font le ſerment à leur benedictiõ de recouurer les biens de l'Abbaye qui ſont alienez,c'eſt afin (dit *Ivo Carnotenſis* au lieu ſus allegué) de les conuertir exactement à ces emplois. Auſſi voyõs nous dãs les Formules de Marculphe,17. & autres anciẽs Autheurs, que les donatiõs que faiſoient les premiers Chreſtiẽs *pro remedio animæ*, regardoiẽt le corps du Monaſtere, & l'vtilité de tous les Religieux en general. Ce fut ainſi que ſainct Louys en fondãt l'Abbaye de Quimõt dans le Dioceſe de Beauuais la dota de pluſieurs terres & poſſeſſions; *Vt diuinis laudibus Monachi Dei cultores, in Abbatia aſſiduè commorantes per inconvulſa tempora liberiùs de votiſque vacarent, eidem loco plurima & ingentia prædia, vnde poſſent ſuſtentari, miſericorditer erogauit*, dit Guillaume de Nangis Moine de ſainct Denis, *De geſtis ſancti Ludouici*: & au faict particulier de cette cauſe nous auõs vn acte dãs le procez par lequel il ſe voit, que ce fut Louys le Debõnaire, qui dõna la plus grãde partie du reuenu de cette Abbaye, à la Cõgregation des freres de ſainct Benoiſt d'Aniane *ad ſtipendia fratrum, & ad ſubſidia pauperum ad cunctas Monaſterii vtilitates perpetualiter concedimus*, dit l'inſtrument des donatiõs, Et partant c'eſt mal à propos qu'on ſe plaint de cette tranſactiõ de l'an 1571. cõme ſi l'Abbé, qui n'a fait que remettre dans le Monaſtere vne partie de ce qui luy appartenoit en ſon origine, & appeller en ſocieté de ſes biẽs ſes freres & ſes enfans, eſtoit cenſé par cet acte auoir fait vne alienation prohibée par les ſaincts Decrets,& vn tranſport des biens Eccleſiaſtiques en main eſtrangere & prophane,

Et de dire que cet accord eſt accompagné d'vne leſiõ enorme que la bõne foy ne peut ſouffrir, c'eſt choſe qui n'a point d'apparẽce: Car outre que le pere n'eſt jamais cenſé receuoir du preiudice en l'aduãtage de ſes enfãs,& qu'en matiere de tranſactiõs, le faict de la leſiõ n'eſt pas receuable, il ſe iuſtifie d'ailleurs du cõtraire par l'informatiõ qui fut faicte lors de cet acte, en laquelle le Viguier de l'Abbé, les Cõſuls du lieu & pluſieurs autres perſonnes qualifiées eſtãt ouyes moyẽnant ſerment, declarent que cette tranſactiõ eſt egalement commode, & profitable à toutes les parties. Ne pouuant ſeruir aux intentions du demandeur les cõtracts d'afferme qu'il produit, parce que eſtãt paſſez fraiſchemẽt, ſçauoir depuis l'ãnée 1616. on n'ẽ peut tirer aucune preuue pour ſçauoir ſi au tẽps de l'accord il y auoit leſion, ou non qui eſt neanmoins le ſeul temps qu'on cõſidere preciſémẽt en telles matieres.

Apres tout, quand il y auroit quelque choſe à dire en cette tranſaction (ce que non) le long tẽps qui s'eſt depuis eſcoulé, joint à l'acquieſcemẽt de tant d'Abbés qui ont veſcu ſucceſſiuemẽt ſoubs la loy de ce cõtract, couuriroit tout ce deffaut, & les defendeurs par le benefice de la ſeule preſcriptiõ qui eſt la patrone tutelaire du gẽre humain ſeroiẽt à l'abry de cette pourſuite. Car pour eluder le fait de cette poſſeſſiõ ſi longue il ne ſuffit pas au demãdeur de ſe forger des crimes, & de fletrir la memoire des morts par le reproche, de la confidence, les preuues n'en eſtãt pas ſuffiſammẽt rapportées, la preſcriptiõ de 40. ans demeure plus que cõplete, fõdée

ſur

fut vn tiltre authentique de l'an 1571. authoriſée par vne tranſaction ſubſequẽte de l'an 1609. & confirmée par vne ſentence du Iuge metropolitain de Narbõne de l'an 1611.

Ce droit que les deffendeurs appuyent ſur tant de fondemens, ſe fortifie encore par la faueur qui accourt à leur ayde: Car quoy qu'on die, & de quelque pretexte qu'on veüille deguiſer la verité des choſes, les Commandes ne ſont nullement fauorables en l'Egliſe. Il eſt vray que leur vſage fut loüable en leur origine, lors qu'on depoſoit pour ſix mois entre les mains du Commandataire la nuë adminiſtration de l'Egliſe vacante, iuſques à ce qu'il fut pourueu d'vn titulaire ſuffiſant & capable, ce qui fut premierement introduit en l'an 451. au Concile de Chalcedoine, & ſoubs le Pontificat du Pape Leõ premier, & depuis confirmé par le Pape Leon 4. en l'an 847. comme il ſe recueille des Conſtitutions Canoniques. 18.

Mais comme ainſi ſoit que les choſes s'eſtendent, & s'amplifient par trait de temps, & que ce qui a eſté ſaintement inſtitué ſe peruertit à la fin par la malice des hommes, il arriua que les Commendes qui n'eſtoient que temporelles furent renduës perpetuelles, & que ceux qui n'eſtoient commis, que pour la conſeruation des biens de l'Egliſe, comme ſes procureurs prouiſionels, & à temps, deuindrent les maiſtres du benefice, & appliquerent à leur profit, ce qui ne leur tournoit auparauant qu'à ſoin & à peine. Le Pape Vrbain en l'an 1378. fut contrainct par la neceſſité du temps, & pour obuier à des plus grands maux d'en receuoir l'vſage, contre lequel neantmoins on a touſiours formé de grandes plaintes comme n'eſtant en effect cette nouuelle introduction qu'vn peruertiſſement des mœurs anciennes de l'Egliſe, & de l'inſtitut de l'Ordre Monaſtique. Ainſi liſons nous que du temps du Pape Paul ſecond, le Cardinal Deport fit de grandes inſtances au ſainct Siege pour extirper cet abus. Ainſi l'Hiſtoire nous apprend que ſoubs le regne du Roy Louys onzieſme ce grand Cardinal Iacques de Pauie fit la meſme pourſuitte par deuers ſa Majeſté dont ils nous a laiſſé encores des marques expreſſes dans ſes eſcrits: *Vereor*, dit il, *ne prope diem audiamus omnia Galliarum Cœnobia commendata eſſe, & nullum reliquum quod Abbatem ſuum habeat.* Ainſi treuuons nous que les trois Eſtats de ce Royaume aſſemblez ſous Charles 8. en la ville de Tours, requirent inſtamment par leurs cayers l'abolition des Commendataires: & celuy qui a eſcrit la vie des Papes raporte que Caliſte 3. eut en telle horreur ces prouiſions fiduciaires, qu'il ne s'en voulut iamais ſeruir, de quoy cet Autheur le loüe grandement: *Vir integerrimus, cuius præcipua laus quòd beneficium aliquod in commendatione numquam voluit.* Car ce n'eſt pas en effect pour conſeruer les droicts de l'Egliſe que les commendes ſont eſtablies, mais bien pluſtot pour conſumer, & deuorer les fruicts: *Non tam ad commendandum, quàm ad comedendum*, & comme diſoit Luitprand au liure 4. de ſon Hiſtoire, *in commenda, ſeu quod verius eſt in eſcam dantur Eccleſiæ.* Il n'y a donc nul ſubject de fauoriſer en choſe douteuſe les Abbés Commendataires, au preiudice des reguliers, qui meritent toute ſorte de gratification, non ſeulement quant aux choſes diuines, & ſpirituelles, mais auſſi pour les temporelles & profanes. Car il eſt bien vray que la pauureté eſt le riche ornement des Religieux, qui ſe depoüillans de leurs biens, & de leur volonté propre, ont abandonné toutes choſes pour s'attacher à la Croix. Mais il n'eſt pas ainſi des Monaſteres auſquels l'abondance des biens eſt conuenable, voire meſme neceſſaire. Teſmoin ce qu'en dit Lu-

pus Abbé des Ferrieres, 19. qui ſçauoit fort bien ce qui nuiſoit, ou profitoit à la regle Monaſtique : *Monaſterij ordo* (dit il) *ſtare nequit niſi iuſtarum facultatum augmento fulciatur.* Et c'eſt la raiſon, de l'Empereur Charlemagne, lors qu'il enjoint aux Abbés de pouruoir abondamment à la nourriture & entretenement de leurs Religieux ; *Ne propter inopiam* (dit il) 20. *diuina officia negligantur, & ipſæ Congregationes irreligioſiùs viuere compellantur.* En effect c'eſt vne des obligations que l'Egliſe doit aux ſouffrances de noſtre Sauueur d'auoir enrichi la Religiõ par ſon indigence : *Religionem tenemus in abundantia, quam ille Pater noſter Chriſtus acquiſiuit inopiâ & mendicitate ſua*, diſoit le docte Rupert 21. Abbé de l'Ordre de S. Benoiſt.

Ainſi ce n'eſt pas ſous preteſte de la pauureté Religieuſe, qu'on doit diminuer aux defendeurs le reuenu qui leur a eſté accordé par vne tranſaction ſi legitime ; mais au contraire, puis qu'il a pleu à Dieu d'acquerir à la Religion l'abondance par ſa pauureté, il eſt fort iuſte de leur conſeruer les biens qu'ils poſſedent depuis ſi longues années, *vt non ſpiritualia, ſed etiam carnalia indigentibus abundè porrigere ſufficiant* pour vſer des termes de ce grand Abbé de leur Ordre, ou bien pour finir en vne matiere religieuſe par cet Empereur ſi religieux : *Ne propter inopiam irreligioſiùs religioſi viuere compellantur.* Et par tous ces moyens les deffendeurs concluent à leur relaxe : & que le ſieur Abbé démis de ſes lettres, la tranſaction de l'an 1571. ſoit confirmée en leur faueur.

Ce ſont les principales raiſons dont les parties ſe ſeruent reſpectiuement pour le ſouſtien de leur cauſe. Leur varieté rend le choix difficile, & tient mon iugement dans l'incertitude : Neantmoins trois, ou quatre conſiderations ſe preſentẽt à ma penſée, qui me donnent le branſle, & me font incliner aux intentions du demandeur.

En premier lieu ie m'appuye ſur le dernier Arreſt, par lequel l'Abbé eſt reſtitué en entier enuers le premier, qui le démettoit de ſes lettres, & confirmoit la tranſaction en faueur des Religieux : car la requeſte ciuile du demandeur, eſtant principalement fondée ſur la production de nouuelles pieces, qui tendoient à preuuer la nullité de la tranſaction, & à elider le cours de la preſcription qui luy eſtoit oppoſée, il eſt fort vray de dire que la Cour en interinant cette requeſte a jetté les yeux dans le fonds, & que le merite de la cauſe, pluſtoſt que le defaut de la formalité a eſté le motif de la reſtitution. Venant au prinpal ie dis que cette tranſaction eſt de nul effect & valeur ; pource que le Procureur qui l'a conſentie a excedé les termes de ſon mandement, ce qu'il a fait en trois façons. Premierement en ce que n'ayant pouuoir de bailler aux Religieux pour leurs pretentions, que les fruicts de quelque membre de l'Abbaye, il leur a neanmoins tranſporté le reuenu de la ville & iuriſdiction d'Aniane qui eſt le chef lieu, & principal manoir de ce benefice, qui donne nom à l'Abbé, & de qui tous les autres lieux de l'Abbaye dependent, cõme les membres de leur corps Il a pareillemẽt tranſgreſſé ſõ pouuoir, en ce que n'ayãt charge que de bailler les fruicts, il a en effect trãſporté la proprieté, & en ce que ſa procuration ne luy permettãt que de bailler ſous vne diſjonctiue, ou certaine quantité de grain & de vin, ou le reuenu de quelque membre de l'Abbaye, il a neanmoins baillé conjonctement l'vn & l'autre, ayant concedé tout le reuenu du lieu d'Aniane, & la penſion de cent ceſtiers de bled tout enſemble. Pour vn troiſiéme il à paſſé par deſſus ſa procuratiõ, en ce qu'eſtãt preciſement obligé de tranſiger à la meilleure commodité de l'Abbé, qui eſt la

loy que le droict des gens, & le droict ciuil imposent aux procureurs & aux administrateurs, il a tout au contraire empiré sa condition comme nous monstrerons en son lieu.

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

I'aduoüe que par le droict [22] il est permis aux tuteurs de transiger; mais cela s'entend precisement lors que par la transaction ils decident la chose douteuse à l'auantage du pupille: car si en transigeant ils diminuent son partrimoine, & alienent son fonds, en ce cas la loy declare ces contracts de nul effect & valeur. Le droict qui a defendu aux tuteurs d'aliener le fonds pupillaire directement, & de droict fil ne leur permet pas de le distraire indirectement, & sous couleur de transaction, l'vne & l'autre alienation leur sont également defenduës, *non solùm per venditionem prædia pupilli alienare prohibentur, sed neque transactionis ratione*, disent les Empereurs. [23] De là s'ensuit que la transaction dont il s'agit aujourd'huy est notoirement vicieuse, puis qu'elle porte alienation du fonds de l'Abbaye: Car de dire que ce n'est point icy vne alienation, puis que la chose n'a point passé en main estrangere, c'est vne raison plus subtile que veritable. Les Abbez seculiers estant vrays titulaires, & ayans certain patrimoyne attaché à leur Abbaye, ils ne s'en peuvent dépoüiller pour en inuestir les Religieux (qui sont des personnes tout à fait distinguées d'eux) que par ce dépouillement ils ne fassent vne vraye alienation; veu que l'alienation, n'est autre chose selon la definition des Empereurs, que tout acte par lequel il se fait vn transport de la proprieté des biens d'vne main à vne autre. [24] *Alienatio est omnis actus per quem dominium transfertur.* Ainsi on ne peut point denier que cette transaction, qui a transporté au Convent ce qui estoit du domaine de l'Abbé, ne contienne vne vraye alienation, & que par consequent elle ne soit invalable, si nous comparons les Abbez aux tuteurs à qui toute sorte d'alienation mesme par voye de transaction se trouue interdite par nos loix. Mais qu'auons nous besoin de recourir aux comparaisons en ce sujet? Considerons les Abbez comme Prelats & Pasteurs, & enuisageons les en la qualité qui leur est propre & naturelle; nous trouuerons que s'ils transigent touchant les droicts de leurs benefices, cette transaction n'est valable que pour leur regard seulement, sinon que le S. Pere y ait appliqué le seau de son authorité. C'est la decision expresse du Pape Alexandre troisiéme, qui declare que la transaction faite par vn Curé auec des Religieux touchant le different qui estoit entre eux sur la prestation des dismes, ne lie point les successeurs au benefice, si l'authorité du sainct Siege n'y est interuenuë; parce que, comme dit la Gloss, la puissance Apostolique est de telle efficace, qu'elle change la nature, & la substance des choses, & d'vne transaction personnelle & passagere, en fait vn acte perdurable, qui oblige toute sorte de personnes, & qui estend sa durée aux siecles à venir. Il s'ensuit dõc par la disposition expresse du Droict Canon, par qui tels differens doiuent estre reglez la transaction faite par les devãciers du demandeur sur le reglement de la nourriture des Religieux de son Abbaye, posé mesme quelle fut iuste & legitime, ne luy peut estre valablemẽt opposée, puis que l'authorité du S. Siege n'y est point intervenuë,

I'adiouſte à cela que cette tranſaction eſt notoirement inſouſtenable, non ſeulement parce qu'elle contient vne notable alienation du fonds de l'Abbaye, mais auſſi parce qu'elle introduit vn changement de l'ancien ordre, qui eſtoit dans le Monaſtere d'Aniane: Car il demeure accordé par toutes les parties dans le narré de cette tranſaction, que les Religieux d'Aniane par les termes de leur fondation n'eſtoient que penſionnaires; & neantmoins cét acte peruertiſſant cette police primitiue, les rend proprietaires & poſſeſſeurs du fonds. Il eſt certain qu'en toutes choſes, & principalement en fait de Religion il ſe faut tenir à l'antiquité venerable, & ne ſe point départir des premieres inſtitutions de nos Peres. Tout changement en ce ſujet eſt grandement ſuſpect; parce que comme diſoit vn Ancien, *ſuper omnibus negotijs meliùs olim, rectiùſque prouiſum, & quæ conuertuntur in deterius mutari.* Mais outre que par la maxime generale d'Eſtat & de Religion toute innouation de ſoy eſt odieuſe, celle-cy l'eſt encores par des raiſons particulieres, qui condamnent cette metamorphoſe & transformation de Religieux penſionnaires, en proprietaires. Car ſi nous conſiderons les defendeurs comme enfans de l'Abbé l'ordre de la nature, & la loy de la bien ſeance veulent que la poſſeſſion & la proprieté des biens demeurent deuers luy, & que les Religieux reçoiuent les alimens neceſſaires de ſa main charitable: *Beati filij quorum tota eſt in patris charitate ſubſtantia, eſt penès patrem dulcis conditio, libera ſeruitus; paupertas diues, ſecura poſſeſſio.* diſoit Chryſologue. Que ſi nous les conſiderons comme Moines, la profeſſion qu'ils font de viure dans vn grand affranchiſſement des ſoins, & des ſolicitudes de la vie temporelle, pour pouuoir mieux vacquer à la contemplation des choſes celeſtes, ne s'accorde pas bien auec la culture des champs: Les cloiſtres (dit ſainct Bernard) ſont en effect des licts, où les Religieux coulent leurs iours dans vn doux ſommeil, exempts du bruit, & du tracas du ſiecle: *Lectum in quo quieſcitur clauſtra & Monaſteria eſſe exiſtimo* (dit ce bon Pere) *in quibus quietè viuitur à curis ſeculis, & ſolicitudinibus vitæ.* D'attacher les Religieux à la poſſeſſion des terres qui poſſedent plus les hommes, qu'elles ne ſont poſſedées par eux: d'occuper les Moines à la meſnagerie des champs, qui induit la neceſſité de la converſation ſeculiere, & traine quant & ſoy des ſoins incroyables, ce n'eſt rien moins que de les arracher du lict, où ils repoſent, & de leur faire perdre cette tranquillité dont ils jouyſſent, qui eſt neantmoins vne des choſes les plus deſirable en la conditiõ religieuſe. C'eſt pourquoy il leur eſt plus conuenable & plus expedient que pour leur nourriture ils ayent des penſions, que des poſſeſſions; *ne villas circumeant, & villicationibus inſeruiant*, ce qui leur eſt particulierement defendu par deux diuers Conciles; le premier tenu à Aix la Chapelle ſous l'Empereur Charlemagne: l'autre à Reims ſoubs Charle le Chauve. A toutes ces conſiderations il peut eſtre adiouſté que cette tranſaction eſt pleine de fraude, & de circonuention, auſſi bien que de nullité & d'iniuſtice. Pour preuue de cette verité il faut remarquer que lors de cette concorde, c'eſtoit l'Abbé qui eſtoit le ſeul demandeur, & qui ſe plaignoit des tranſactions precedentes de l'an 1550. & 1559. pretendant que les penſions, au payement deſquelles il ſe trouuoit obligé par ces actes eſtoient exceſſiues & qu'il eſtoit juſte de les moderer; pour obtenir laquelle moderation il auoit formé inſtance deuant le Senechal de Beſiers devolu par appel en la Cour, contre le Syndic des Religieux, qui ſouſtenoit ces tranſactions, & empeſchoit le retranchement des penſions qu'elles auoient eſtablies. Pour tranſiger de bonne foy ſur ces conteſtations, il falloit ou que les penſions fuſſent confirmées ſelon l'intention des

Religieux, ou qu'elles fuſſent retranchées ſelon le deſir du demandeur; & neantmoins par cette tranſaction on les augmente Que cela ſoit ainſi, l'offre que fait aujourd'huy le demandeur le monſtre fort clairement: Car l'Abbé declare qu'il veut entierement paſſer par les premieres tranſactions, les Religieux le refuſent, par où ils font voir que cette tranſaction derniere eſt plus auantageuſe pour eux que les premieres, & partant qu'elle eſt notoirement frauduleuſe; puis qu'elle ſe trouue auoir augmenté le droict de ceux, qui ne pretendoient pas cét accroiſſemẽt, & qui ne demandoient autre choſe que d'eſtre conſeruez en leur premier eſtat. Si le Iuge eſt blaſmé qui accorde à la partie beaucoup plus qu'elle ne luy demande, on ne ſçauroit ſouſtenir le proceder d'vn Procureur, qui ſe porte à vne pareille extrauagance. Ainſi pour me recueillir en peu de paroles, il ſe voit clairement de tout ce que nous auons deduit, que la tranſaction de l'an 1571. eſt faite par vn Procureur de l'Abbé au delà de ſa charge, qu'elle contient l'alienatiõ du fonds le plus important & le plus honorable de l'Abbaye, qu'elle deſtruit l'ancien ordre du Monaſtere conforme à la profeſſion Religieuſe, qu'elle eſt pleine de fraude, accompagnée de leſion, deſnuée de la formalité de iuſtice, deſtituée de l'authorité du ſainct Siege, & que partant il eſt impoſſible de la faire valoir auec tous ces defauts. Cela eſtant ainſi, ie ne fais nul eſtat de la poſſeſſion des deffendeurs, puis qu'elle depend d'vn tiltre ſi vicieux: Ie la conſidererois bien d'auantage ſi elle ne deſcouuroit pas ſon origine, parce que le temps me la feroit preſumer iuſte, & legitime. Le Nil eſt d'autant plus eſtimé que la ſource nous eſt cachée, ſouuentefois auſſi la poſſeſſion eſt plus authoriſée dont le principe nous eſt incognu. D'ailleurs qui de cette poſſeſſion deduira le temps de l'adminiſtration de celuy qui a ſi mal tranſigé, de ceux qui ont tenu l'Abbaye, en confidence, ou qui ont eſté abſens pour les affaires publicques, & qui joindra à toutes ces diſtractions celle des troubles, qui ont agité ce Royaume, il trouuera ſans doute que la preſcription de quarante ans n'eſt pas accomplie C'eſt pourquoy ie fuis d'aduis, diſant droit ſur ledit appel, & quant à ce ſur leſdites lettres, de mettre l'appellation & ce dont a eſté appellé au neant, & faſ auoir égard à la tranſaction de l'an 1571. qui doit eſtre declarée de nul effect & valeur, condamner le Syndic des Religieux d'Aniane, de faire delaiſſement dans le mois au ſieur Abbé de tous & chacuns les biens, & droicts contenus dans ladite tranſaction; le Syndic prealablement rembourſé des reparations vtiles, neceſſaires, & permanentes, ſuiuant la verification & eſtimation qui en ſera faite par experts. Et auant dire droict ſur le ſurplus des lettres dudit Abbé, concernant le reglement des penſions annuelles des Religieux, ordonner que les parties ſeront plus amplement ouyes, diront & produiront dans le mois tout ce que bon leur ſemblera: & cependant que par proviſion, & ſans prejudice de leurs droicts, ledit Abbé payera audit Syndic de penſion annuelle la quantité de 525. ceſtiers bled, 50. muis vin, 115. ſacs auoine, & 30. charges de paille, & ſupportera les autres charges portées par ladite tranſaction de l'an 1559. Ce qui fut ordonné par Arreſt du 18. du mois de Fevrier 1633.

1. L. *Diligenter. l. ſi quis procc. ff. Mandat. l. Maritus. C. deprocurat. Cuiac. lib. 12. Obſer. cap. 34.*
2. *Gunterus Ligurinus, de geſtis Friderici lib. 2 in princ.*
3. *Gloſſa in l. Præſes prouinciæ. 12 C. de tranſact. Baldus in l. Si pupillorum §. ſi pater ff. de rebus eorum qui ſub tutel. vel. cur. d. l. Præſes prouinciæ l. Venditor. ff. de tranſact. l. interdum. ff. de furt.*
4. *Tranſactio eſt ſpecies alienationis, l. §. Et ſi tranſigat. ſi quid in fraud. patr. l. non ſolum*

C. de prædiis minor. Chopinus l. 3. de ſacr. polit. tit. 7. nu. 4. Rebuff. in tractatu de alienat. eccl. nu. 2.

5. *I. Lucius §. fin de adminiſt. tutor. & Mandato. de procurat.* Suiuant la correction de Cujas, *in Notic. Inſtit. ad titulum de rerum diuiſione, in verbo, Si cui libera.*
6. *Ino Carnot. ep. 168.*
7. *Petr. Damianus epiſtol. lib. 4.*
8. *l. Ambitioſa decret. ff. de decret. ab ord. facie.*
9. *Choppin. lib. 1. Monaſticon, tit. 2. n. 14. ait ſæcularem beneficiorum Monaſticorum fiduciam Vrbani 6. ac Bonifacij 9. temporibus introductam, anno. 1378. & 1389.*
10. De la pompe, & magnificence des Abbés, *Diuus Bernardus, in Apologia ad Guillelmum, Abbatem: Mentior ſi non vidi Abbatem ſexaginta equos, & eo amplius in ſuo ducere comitatu. Dicas non patres eſſe monaſteriorum, ſed dominos Caſtellorum; non rectores animarum ſed principes prouinciarum.*
11. *Choppinus Monaſt. lib. 2. tit. 2. nu. 16. & 23.*
12. *Capitul. Car. Magn. lib. 5. cap. 181.*
13. *Ino Carnot. epiſt. 168.*
14. *Chopp. lib. Monaſt. tit 2. n. 16. Peleus. 2. litr.* de ſes Actions Forenſes, *c. 17*
15. *Plin. in Panegyr. Traiani.*
16. *Capit. Car. Mag. lib. 1. cap. 87.*
17. *Marculphus lib. 2. form. 3. & 4. incertus Autor formula 40. formula veteres ſecundum legem Romanam, form. 1. & 35.*
18. *Can. Clericum, & can. qui plures. 21 q. 1.*
19. *Lupus Ferrarienſis ep. 42.*
20. *Capitul. Car. mag. lib. 5. cap. 181.*
21. *Rupertus in Geneſim, comment. lib. 2. c. 40.*
22. *l. Interdum. §. qui tutelam l. ſi pignor. §. final. de furt.*
23. *l. non ſolum. C. de prædijs min.*
24. *l. 1. C. de fund. dotal.*
25. *Cap. veniens, ext. de tranſact.*

CHAPITRE II.

Si les offrendes doiuent eſtre imputées en la congruë portion des Vicaires perpetuels.

CEux qui ont eſtimé que les oblations ne doiuent point eſtre imputées en la portion congruë des Vicaires perpetuels, ſe ſont appuyez ſur diuerſes conſiderations pour l'eſtabliſſement de leur opinion. Premierement parce que les offrandes ne ſont pas perceües par les Curez par le droict de leur Egliſe; mais par la ſeule deuotion des fideles. D'où vient que par les Arreſts [1] elles ne ſont point cõpriſes en l'eſtimation du reuenu des Curez. En ſecond lieu, d'autant que la portion congruë a quelque rapport auec la legitime des enfans, qui par conſequẽt doit eſtre remplie du corps du benefice, & non pas de ce qui luy arriue par accidẽt. En dernier lieu, parce que les oblations conſiſtant en la pure liberalité des Parroiſſiens ſont incertaines, & caſuelles. Mais ceux qui ont ſouſtenu l'opinion contraire, ont dit que cette portion ne peut point eſtre meſurée par la condition de la legitime que ce droict eſtably par les loix ſuiuant le mouuement de la nature, eſt ſtable & certain, que c'eſt ou le tiers, ou la moitié des biens du defunct; mais que la portion congruë eſt maintenant la ſixieſme partie des fruicts decimaux, tantoſt la quatrieſme, ſouuent la troiſieſme, quelque-fois la moitié & d'auantage; qu'en effect elle tient lieu d'alimens aux Vicaires perpetuels. C'eſt pourquoy par les ſainct Decrets elle eſt appellée *Congrua ſuſtentatio,* [2] & pour cette raiſon il n'eſt pas permis d'en tranſiger valablement, [3] *quia de alimentis tranſigi non poteſt.* Or eſt-il que les offrandes ſont deſtinées aux alimens, & à la nourriture des Curés. D'où vient qu'en l'ancienne loy il eſtoit fait difference entre le ſacrifice, & l'holocauſte; en l'holocauſte la victime offerte eſtoit toute conſumée dans les flãmes, au ſacrifice il n'y en auoit que la moitié qui fuſt jettée dans le feu, le reſte eſtoit reſervé pour la nourriture de ceux qui ſeruoiẽt les Autels. En ce ſẽs le Pſalmiſte voulant declarer la ſaincte reſolution qu'il auoit priſe de ſe conſacrer entieremẽt à

Dieu, & ne rien reſeruer pour le monde, proteſte qu'il entrera dans le Sanctuaire du Seigneur pour luy offrir ſon cœur en holocauſte : *Introibo domum in holocauſtis.* 4. Et au contraire ſans le Prophete Oſée parlant des ſacrifices dit, que les Preſtres mangent les pechez du peuple : *Peccata populi mei comedunt* : 5. c'eſt à dire, comme explique ſainct Bernard ſur les Cantiques, *Pretia peccatorum id eſt Oblationes.* en cet endroit ce graue & excellent Autheur employe les paroles de ce Prophete contre les mauuais Preſtres, qui exigeant le prix des pechez ne veillent point pourtant au ſalut des pecheurs : *Peccata, inquit : populi mei comedunt, quaſi dicat, peccatorum pretia exigunt, & peccantibus debitam ſolicitudinem non expendunt.* Ainſi les oblations des fideles eſtant dés leur premiere origine deſtinées à la nourriture des Preſtres, il ſemble qu'il eſt à propos de les imputer en la portion congruë des Curez, qui ne leur a eſté accordée que pour leurs alimens. Car de dire que le Curé ne les prend pas *iure proprio Eccleſiæ* : A cela il peut eſtre reſpondu, que les oblations ſont des droicts parroiſſiaux, ainſi les qualifie l'Ordonnance, qui maintient les Curez en la perception des offrandes, leſquelles par conſequent ils ſont en faculté de perceuoir à raiſon de leur charge, *& iure proprio Eccleſiæ.* Et de faict les oblations ne ſont autre choſe que la rençon des pechez *redemptio peccatorum*, dit ſainct Hieroſme, 7 parlant de la couſtume qui s'eſtoit gliſſée en la primitiue Egliſe de faire publier par la bouche du Diacre le nom des Chreſtiens, qui faiſoient des offrendes : ſi bien que par ce moyen, il arriuoit, dit ce grand Docteur de l'Egliſe que ce qui n'auoit eſté ordonné que pour le rachapt des pechez, eſtoit changé en la loüange des pecheurs : *Nunc publicè recitantur offerentium nomina & redemptio peccatorum mutatur in laudem peccantium.* De là s'enſuit que les offrandes n'eſtant inſtituées que pour l'expiation des pechez, il n'y a point de doute qu'elles ne ſoint deuës *iure quodã præcipuo* à ceux qui ſont ordonnez en l'Egliſe pour les remettre. Et d'alleguer que ces profits dependans de la deuotion, & de la charité des fideles (qui n'eſt pas touſiours en eſtat de gratifier les Autels) ſont caſuels & incertains, & que par conſequent il n'y a lieu de les imputer en la portion congruë. A cela vn de nos Docteurs [8] qui a traité fort amplement cette matiere fournit de reſponſe valable, lors qu'il dit que ces emolumens, qui de ſoy ſont incertains, peuuent eſtre rendus certains par l'aſſerme du verroüil, comme il ſe pratique en pluſieurs Egliſes, *Paria autem ſunt certum eſſe per ſe, vel per relationem ad aliud.*

Cette queſtion auant l'Ordonance de Paris ſe iugeoit preciſément par la condition, & qualité des Paroiſſes ; car ſi elles eſtoient peuplées, & que la deuotion des habitans fut à ce point qu'elle rendit les oblations conſiderables, comme Rebuffe raporte de l'Egliſe ſainct Antonin à Veniſe, dont il dit que le baiſemain s'aſſeiroit à cinq cens eſcus, en ce cas l'imputation en eſtoit ordonnée, apres auoir eſté procedé à l'eſtimation du verroüil, & qu'il apparoiſſoit que le reuenu eſtoit aſſez notable. Mais depuis la nouuelle ordonnance de Paris, la Cour ſans faire cette inſtructiue, ordonne indifferemment l'imputation des oblations en la portion congruë, pour deux raiſons principales : L'vne d'autant que par cette Ordonance cette portion a eſté augmentée à la ſomme de trois cens liures, qui par l'Ordonnance de Charles 9. de l'an 1571. n'eſtoit que de ſix vingts liures. L'autre que cette nouuelle loy qui ordonne cette augmentation, adiouſte que les Vicaires ſe contenteront pour tous reuenus de la ſomme de trois cens liures. Ainſi fut iugée cette que-

ſtion au procez d'entre Maiſtre Dominique Barbe, Prieur de Faget, & Maiſtre Iean Caſtera Recteur de Seyſſac, par Arreſt du 13. Aouſt 1630. au raport de Monſieur de Lafon : ce qui auoit eſté auparauant iugé en l'an 1629. au raport de Monſieur Delherm en la cauſe du Curé de Pepieux, & cela s'obſerue ainſi ſans contredit depuis ce nouuel eſtabliſſement: ſinon qu'il apparoiſſe viſiblement par l'eſtat du lieu, qui n'eſt point conteſté, que le Baiſemain eſt de peu d'importance pour eſtre l'Egliſe champetre & depeuplée d'habitans, car en ce cas la Cour ſe diſpenſe volontiers de cette rigueur, *quia de minimis non curat Prætor:* de quoy il y a Arreſt donné à mon raport le 9. Decembre 1630. en la cauſe de Meſſire Dominique de Vic Archeueſque d'Aux, & Abbé de Saramon, & Maiſtre Pierre Garros Preſtre & Recteur de ſainct Martin lés Gimont.

1. M*Aynard liu. 1. Chap. 29. Loüet litt. O. n. 6. & litt. P. n. 46. & ibi Brodæus.*
2. *Chap. 2. extr. de ſtat. monachor cap. de Monachis. De præb. Clement 1. de iur. patron.*
3. *Rebuffus in tract. de congrua portio. n. 9.*
4. *Pſalmo 65. & ibi Author incognitus.*
5. *cap. 4. D. Bernard. ſermone 77. in Cantica* expliquant le paſſage d'Oſée.
6. l'Ordonnance de Blois, article 51.
7. *D. Hieronimus in Hieremiam lib. 2. cap. 11.*

Adiouſtez-y Phillon Iuif, qui au liure ſecond de la Monarchie dit que les offrandes ſont appelées Rençons, ce qui fait, dit cet Auteur, qu'on les porte à l'Autel fort promptement & auec allegreſſe, comme ſi l'on vouloit racheter pour l'auenir la liberté, la ſanté & le ſalut de l'ame. Le meſme, Philon au traité. Quels ſont les loyers de Sacrificateurs, monſtre, que les offrandes appartiennent aux Miniſtres de l'Autel ; parce dit il, qu'eſtant conſacrées à Dieu, ſa majeſté, qui n'a beſoin de rien les donne aux Miniſtres, & à ceux qui ont la charge du Temple, où elle eſt adorée. 8. Rebuffe *in tract. de congr. port. q. 11. Addition.* Les Moines poſſedãs le fruits decimaux des Egliſes Parochiales vnies à leurs Monaſtere, ſe porterent par auarice à diminuer les portions des Vicaires perpetuels, qui faiſoient le ſeruice diuin : ce que le Pape Alexandre troiſieſme qui les taxe d'auarice, appelle *portiones minorare, in cap. Auaritiæ ext. de prabend.* cela obligea ce grand Pontife à y pouruoir en ordonnant que les Religieux ne ſeroient point reçeus à preſenter à l'Eueſque aucun Vicaire perpetuel, ſans luy auoir aſſigné vne portion ſuffiſante, *de prouentibus Eccleſiæ ; vnde iura Epiſcopalia poſſent perſoluere & congruam ſuſtentationem habere*, comme il eſt dit au Cap. *De Monachis. De prab.* Mais parce que les Religieux pour eluder l'autorité de ce Decret, s'abſtenoient de faire aucune preſentation, & ſe ſeruoient de Vicaires amobiles, le Pape Clement troiſieſme, par le chap. *Sicut de ſupplend. negligentia prælatorum* ordonna qu'ils ſeroient à l'aduenir la preſentation dans le temps preſcript par le Concile de Latran, ſçauoir dans ſix mois, paſſés leſquels il ſeroit permis à l'Eueſque d'y pouruoir. Mais le Pape Clement V. paſſant plus outre fit reſoudre dans le Concile de Vienne, qu'à faute par les Religieux d'aſſigner vne portion congruë aux Vicaires perpetuels, il eſtoit enjoint aux Eueſques de l'eſtablir duëment ; de quoy leur conſcience eſtoit chargée comme porte le chap. premier. *De iur. patron in Clement.* Or cette portion ayant eſté ainſi ordonnée en faueur des Vicaires perpetuels, non ſeulement contre les Monaſtres, mais contre les Chapitres, & autres corps à qui les Egliſes Parrochiales ſe trouuent vnies, il eſt vray que la cottité, & la quantité en eſtoit incertaine : Elle dependoit de l'arbitre du Diocesain qui eſtoit chargé par les termes exprés du Concile de Vienne, *moderationem portionis ipſius debitè facere ; nec odio, vel fauore, vel alias in plus vel minori ſcienter illam exercere.* Et c'eſt ce qui eſt auſſi porté par le Concile de Trente en la ſeſſion 7. *cap. 7. de reform. vt per idoneos Vicarios perpetuos cum tertia partis fructuum, aut maiori, vel minori arbitrio ipſorum Ordinariorum portione, aſſignanda animarum cura laudabiliter exerceatur.* Il eſt vray qu'en ſuitte & en la ceſſion 24. *de refor.* chap. 13. le meſme Concile marque que la ſomme de cent eſcus eſt la iuſte meſure de cette portion, lors qu'il ordonne que les Egliſes parochiales, *quæ ſummam ducatorum centum non excedant nullis penſionibus, aut reſeruationibus fructuum grauentur.* A quoy eſt aucunement conforme la Bulle du Pape Pie V. de l'an 1567. *quæ incipit. Ad exequendum.* Mais l'Ordonnance de Charles neufuieſme qui eſt venuë apres en l'an 1571.

la

la reduit à la ſomme de ſix vingts liures, nonobſtant laquelle noſtre parlement par les anciens Arreſts rendus auant l'ordonnance de Paris, a ſuiuy les termes du Concile, & a reglé cette portion à la ſomme de trois cens liures au choix de ceux qui la doiuent. C'eſt pourquoy en ces matieres la Cour auoit de couſtume de declarer n'entendre empeſcher, que les parties ne ſe retiraſſent pardeuant le Iuge d'Egliſe competant pour leur eſtre pourueu ainſi qu'il appartiendroit; & cependant par prouiſion, & ſans preiudice de leurs droits, elle ordonnoit que le Vicaire joüiroit de la quatrieſme, ou de la troiſieme partie de tous & chacuns les fruicts decimaux de la Cure en payent la troiſieſme ou quatrieſme partie des charges: ſi mieux le Chapitre, ou autres n'aimoient payer annuellement la ſomme de trois cens liures, quitte de toutes charges, ſauf le ſeruice perſonnel. C'eſt ainſi qu'eſt conceu l'Arreſt donné en la premiere des Enqueſtes, au rapport de Monſieur de Rudele le 13. Auril 1628. entre le Syndic de l'Egliſe Cathedrale de ſainct Pons de Tomieres, & Maiſtre Geraud de Fleyres Chanoine en ladite Egliſe, & Vicaire perpetuel de l'Egliſe ſainct Martin Duiaur. Et pour les offrandes, il eſt auſſi certain qu'elles n'eſtoient point imputées par nos Arreſts en cette portion, ſinon que le baiſemain fut de grande importance, & que ce fait fut poſſitiuement ſouſtenu; auquel cas la cour ordonnoit l'eſtimation des reuenus de la Cure, & du baiſemain pour y eſtre apres pourueu. C'eſt ainſi que la queſtion fut iugée en la premiere au rapport de Monſieur de Toloſani le vingt-quatrieſme Mars 1628. en la cauſe du Syndic du Chapitre d'Aux appellant du iugement des Requeſtes, & le Sieur Archeueſque adherant à l'appel d'vne part, & Maiſtre Iean Martet Preſtre & Recteur de Laſſerant appellé d'autre. Et voilà comme ces points ſe iugeoient auant l'Ordonnance de Paris. Mais depuis, la iuriſprudence du Palais a changé, comme nous voyons dans nos liures que les Reſcrits des Empereurs donnoient vne nouuelle face au Droict Ciuil. Cat premierement au lieu qu'auant cette Ordonnance le choix de payer la ſomme de trois cens liures eſtoit baillé au Chapitre ou autres, a qui la portion congrüe eſtoit demandée, maintenant la Cour baille au contraire le choix aux Vicaires perpetuels. D'ailleurs au lieu qu'auparauant les offrandes n'eſtoient point imputées en cette portion qu'apres que par l'eſtimation du baiſemain il apparoiſſoit qu'elles eſtoient de tres-grande importance: auiourd'huy ſans prealable eſtimation elles ſont imputées par les termes de l'ordonnance, qui ayant augmanté cette portion, a voulu preciſement que ce fut pour toutes choſes; ſinon, comme j'ay dit, qu'il apparut viſiblement, que le verroüil fut de fort petite conſideration: dequoy les Arreſts modernes interuenus depuis l'ordonnance, ont eſté rapportés cy deſſus. La Cour a voulu adoucir par ce nouueau reglement la charge de cette nouuelle augmantation. Elle a eſté trouuée pourtant ſi faſcheuſe, nonobſtant ce temperament, que les Prelats & Eccleſiaſtiques du Royaume en ont porté leurs plaintes à ſa Majeſté, qui par deux diuerſes lettres patentes a apporté de la moderation. Par les premieres données à Fontainebleau le 17. iour d'Aouſt 1632. elle reduit les portions congruës pour les Dioceſes de Bretaigne, & Prouinces de dela la riuiere de Loire à deux cens liures, par les dernieres données à ſainct Germain en Laye le 18. iour de Decembre 1634. elle modere leſdites portions des Vicaires perpetuels eſtans au deça ladite riuiere à la ſomme de deux cens liures pour les Curés des Egliſes parochiales, qui n'ont point de Vicaires. Mais ces lettres patantes qui ſont addreſſées au grand Conſeil, n'ayant iamais eſté preſentées au Parlement, nous nous tenons preciſement à l'Ordonnance, & en declarant n'entendre empeſcher que les parties ne ſe retirent pardeuant le Iuge d'Egliſe competant pour leur eſtre pourueu ainſi qu'il appartiendra, nous ordonnons que par prouiſion le Vicaire perpetuel iouyra de la troiſieſme, ou quatrieſme partie des fruicts decimaux ſi mieux il n'aime prendre la ſomme de trois cens liures pour toutes choſes. Au ſurplus il eſt remarquable que la portion congruë ſe rapporte proprement aux Vicaires perpetuels, & non pas aux Curés; entre leſquels & les autres beneficiers il y a partage & diuiſion des diſmes de tout temps & ancienneté. Si bien qu'on peut dire que les Curez, ne ſont pas en droit de pourſuiure la condamnation de cette ſomme de trois cens liures ſoubs pretexte de l'inſuffiſance du reuenu de leurs Cures & qu'en ce cas ſuiuant l'article 27. de l'Edict de Melun & 11. de l'Ordonnance de Paris, c'eſt aux Eueſques de pouruoir à cette neceſſité par l'vnion d'autres benefices, Curés ou non Curés eſtans en leur collation. Ce fut en partie le fondement de l'Arreſt rendu en la deuxieſme des Enqueſtes au raport de Monſieur Depins le Mecredy 10. Nouembre 1641. par lequel le ſieur Eueſque de Comenge fut relaxé de la demande de ladite congruë portion à luy faite par Carrere. Maleplate & autres Curés de

la Valée d'Aure. I'ay dit que ce fut en partie le fondement de cet Arreſt ; parce qu'on conſidera d'ailleurs que dans ce Dioceſe il y auoit vn ſi grand nombre de Cures de petit reuenu, que ſi l'Eueſque eſtoit obligé de fournir à chacun de ces Recteurs la ſomme de trois cens liures, ſes reuenus ſe trouueroient ſi fort diminués par ce nouueau reglement, qu'ils ne ſeroient pas ſuffiſans pour l'entretenir ſelon ſa dignité, & pour ſupporter les charges neceſſaires. C'eſt pourquoy ie n'eſtime pas que cet Arreſt doiue ſeruir de loy generale pour exclure tous les Curés de cette demande ; veu meſme que l'article 13. de l'Ordonnance de Paris qui a eſtably ce droit, parle indiſtinctement des Curez & des Vicaires perpetuels, & par alternatiue, & par coniunctiue.

CHAPITRE. III.

Du droict de Patronage.

EN la naiſſance de la Religion Chreſtiẽne les fondateurs n'auoiẽt aucun droict de preſentation, ny de preeminence dans les Egliſes qu'ils auoient baſties. C'eſt ce que dit le Pape Gelaſe en vne des Conſtitutions Canoniques 1. *Nihil ſibi fundator ex hac baſilica nouerit vindicandum præter proceſsionis aditum qui Chriſtianis omnibus in commune debetur.* La ferueur & la pitié des premiers Chreſtiens eſtoient ſi grandes qu'il n'eſtoit pas beſoin de les exiter à bien faire par l'objet de quelque recompence temporelle. Ie ſçay bien que les Anciens Interpretes du Droict Canon par ces termes (*aditum proceſsionis*) ont entendu la faculté de preſenter au benefice. Ce qu'il leur a fait naiſtre cette penſée, c'eſt qu'ils ont trouué qu'en pluſieurs endroits ce mot, *Proceſsio, vel proceſſus*, ſe prenoit pour la promotion aux charges & dignitez. Comme lors que le Iuriſconſulte 2. dit que la femme nonobſtant le Senatuſconſulte qui prohibe les donations entre mariez *ad proceſſus viri donare poteſt*, deſquels termes s'eſt auſſi ſerui 3. Seneque, *Honores & proceſſus ad alta tendentium.* Mais c'eſt vne erreur des Interprettes de la Gloſe, comme a remarqué vn des ſçauans Iuriſconſultes de noſtre temps. Ce qui ſe recueille fort euidement des propres termes de ces canons, qui portent que *aditus ille proceſsionis omnibus Chriſtianis in communi debetur.* Or eſt-il que la faculté de preſenter aux benefices n'eſt pas vn droict qui appartienne en commun à tous les Chreſtiens, & partant ce n'eſt pas à cette faculté que ces mots peuuent eſtre raportez : Il les faut donc expliquer autrement. La vraye intelligẽce de ce mot, *Proceſsio*, dont ſe ſert le Pape Gelaſe en deux diuers Canons ſe doit puiſer dans les ſcrits du meſme Autheur. Nous auons deux Textes de luy ſur ce ſujet : le premier *in Can. Præcepta. De conſecrat. diſt.* 1. où ce mot eſt pris pour l'aſſemblée du peuple, qui ſe fait dans les Egliſes conſacrées : *Eccleſiæ* (dit-il) *ad cultum proceſsionis adducta id eſt frequentationes populi*, comme explique la Gloſe. Le ſecond Texte où ce mot ſe prend en la meſme ſignification, eſt au Canon *Presbyteri* 24. *Diſtinct. locus proceſsionis celeberrimus, id eſt Conventus.* Le ſens donc de ces deux Canons du Pape Gelaſe n'eſt autre ſinon qu'apres la fondation des Egliſes il eſt permis aux fondateurs de s'y aſſembler auec le reſte du peuple, ce que les premiers Chreſtiens appelloient, *Procedere in Eccleſiam*, Faculté qui n'eſtoit pas accordée pour le regard des Oratoires, & des Monaſteres, dans leſquels ces aſſemblées generales eſtoient deffenduës. 4. Il eſt donc veritable que par les premieres Conſtitutions Canoniques, les fondateurs

des Egliſes n'auoient aucun droict de preſentation, ny de prééminence par deſſus les autres Chreſtiens, & telle fut la police de l'Egliſe en ſa naiſſance : mais à meſure que le nombre des fideles s'augmanta, la devotion vint à decroiſtre ſi bien que pour r'allumer leur charité r'allentie il fallut introduire en faueur des patrõs des droicts honorifiques, & des prerogatiues auantageuſes. Le premier qui fit cette introduction, c'eſt vray ſemblablement l'Empereur Iuſtinian ; qui par deux de ſes nouuelles Conſtitutions donna aux fondateurs la faculté de nommer des Preſtres ſuffiſãs & capables pour l'adminiſtratiõ des Egliſes par eux fondées ce qu'il appelle ἐπισχεῖν καὶ ὀνομάζειν. Depuis ce nouueau droit, que cet Empereur auoit introduit fut confirmé & authoriſé par le neufieſme Concile de Tolede, tenu ſous le Pape Martin premier, dont nous liſons le decret parmy les Conſtitutions Canoniques. Et ce droit dans les Conciles ſuiuants fut appellé, *Commendatio Eccleſiæ*, comme nous voyons au Concile d'Arles, tenu ſous Charle-magne : *Vt laici omnino à Presbyteris non audeant munera exigere propter commendationem Eccleſiæ.* Mais quoy que Iuſtinian par la derniere de ſes Conſtitutions, qu'il fit ſur ce ſujet, euſt rendu ce droit de nomination tranſmiſſible aux heritiers du fondateur Toutes fois comme ainſi ſoit que nous voyons le droit receuoir des grands progrez par la ſuite des années, *ius quotidie produci & increbeſcere*, cette faculté qui en ſon origine eſtoit perſonnelle, fut depuis renduë ttranſmiſſible, non ſeulement aux heritiers du ſang, mais auſſi aux eſtrangers. [6] Cette prerogatiue de nommer aux benefices ayant eſté affermie & renduë hereditaire, les droicts honorifiques, comme de naturelles depandances de cette faculté furent par meſme moyẽ attribuez aux Patrõs. Ce que le Pape Clemẽt III. appelle *honorẽ processionis*, en faitte de l'erreur des interpretes, qui ont abuſé de ce nõ, & en ont eſtendu la ſignification au de là de ſa propre nature. De ſorte que cõme ceux qui auoint inſtitué des jeux ſacrez auoient la faculté de preſider eux & leurs heretiers en ces cõbats, & en eſtoient les directeurs, & les Agonothetes: [8] & cõme les fondateurs des villes & des Colonies auoient l'auantage de l'hõneur & de la preeminẽce en ces lieux-la pardeſſus les autres Citoyens τὰς τιμὰς καὶ πρεσϐῖας, dit le Scholiaſte de Thucydide, eſtoient enſeuelis au milieu de la Cité, au raport de Didyme ſur Pindare & auoient leurs noms grauez ſur des Autels qu'on poſoit aux confins des Colonies; comme dit Hygin au Traité qu'il a fait des limites des champs. Ainſi fut-il receu par traict de temps que les fondateurs des Egliſes ayant la faculté de pourueoir les Autels de Preſtres & de Miniſtres pour le ſeruice Diuin, auroient auſſi la preeminence par deſſus les autres perſonnes laïques en ces lieux ſacrez, ſeroient enterrez dans le chœur, & auroient droit de faire grauer leurs armes dans vne ceinture funebre. Or bien que ce droict de Patronat comme tenant du ſpirituel, & Eccleſiaſtique ne tombe point dans le commerce des hommes, & que par conſequent il ne puiſſe eſtre vendu ny permuté, il a eſté neanmoins receu qu'il paſſeroit à l'achepteur du fief ou de la terre, [9] à laquelle il eſt attaché comme nous voyons dans noſtre Droict, que pluſieurs choſes qui de ſoy ſont inalienables paſſent dans noſtre domaine en ſuite & comme des depandances de celles qui ſont licitement venduës; [10] *Quædam quæ non poſſunt ſola alienari per vniverſitatem tranſeunt.* Ainſi par les loix Romaines le droict des ſepulchres vient comme acceſſoire en la vente du fonds : & c'eſt ce que dit la coouſtume de Normandie : Perſonne laïque ne peut ceder à autre laïque patronage ſans glebe. Et

ainſi par la generale confiſcation des biens le droict de patronage paſſe au fiſc. [12] En quoy ce droict differe du patronage profane, qui competoit aux Romains ſur leurs affranchis : car les enfans en retenoient les aduantages, quoy qu'ils ne fuſſent point heretiers de leur pere, ou que pour crime ſes biens euſſent eſté confiſquez. [13] Et toutefois ce droict paſſe aux heritiers eſtrangers à l'excluſion des enfans, [14] qui ne ſont pas heritiers de leur Pere, quoy que Barthole ait eſté de contraire aduis. Ainſi donc fut eſtably le droict de preſentation aux benefices, en faueur des Patrons, & par les Loix imperiales, & par les Conſtitutions Eccleſiaſtiques. Eſtabliſſement ſi abſolu, que cette faculté a eſté declarée naturellement inherente & attachée à la fondation, encore que le fondateur ait obmis de la reſeruer par exprez au tiltre de ſa fondation Religieuſe. [15] N'importe de dire que le Patronat eſt vne ſeruitude impoſée aux benefices de l'Egliſe & que partant il n'eſt jamais preſumé & ſous-entendu s'il n'en appert clairement : Car il eſt bien vray que le Patronat n'eſt pas induit par preſomption : mais lors qu'il appert de la fondation & dotation de l'Egliſe ou de la chappelle, la preuue du Patronat en ce cas eſt expreſſe, & telle que la deſire le Concile de Trente, [16] & ainſi par conſequence neceſſaire la faculté de preſenter demeure acquiſe au Patron comme vn droict inherent & atthaché au Patronage. C'eſt ainſi que cette queſtion fut iugée a mon raport par Arreſt du 11. Mars 1632. au procez d'entre Maiſtre Iean, & Charles Roquades, Pierre Mallevigne, Pierre Manault, & Ramond Fontan Preſtres, qui contendoient enſemble du poſſeſſoire de trois obits, fondez par noble Iean de Maſcaron, le 10. Nou. 1530. en l'Egliſe S. Iacques de Miret : par lequel meſme Arreſt fut decidé, que le droict de Patronat ſe trouuant attaché à certain fief, ou territoire paſſé, à l'acquereur ſans autre expreſſion à l'excluſion [17] de l'heritier du fondateur, ſuiuant l'opinion de Dumoulin.

---

1. *Can. Placentis, can. Frigentius 16. q. 7.*
2. *L. Nã imperator 4. de donat. int. vir. & vx.*
3. *Seneca. lib. 1. de Beneficijs.*
4. *Can. Praceptum de Conſecratione, diſtinct. 1. can. Luminoſo 18. q. 2.*
5. *Iuſtinian Nouell. 57. §. vltim. Nouell. 123. c. 18.*
6. *Can. Diuersimus 16. q. 7.*
7. *Can. filius can. conſiderandum, can. ſi plures 16. q. 7. Benedict. in cap. Raynut. in verbo Cætera bona nu. 10. ea. quoniam de iur. Patron. ext.*
8. *In cap. Nobis ext. de iur. Patron. vbi Panormitanus legit. honorem ſeſſionis.*
9. *L. Septitia, de pollicitat. l. 6. de annuis legat.*
10. *Cap. quia Clerici, cap. ex literis, cap. cùm ſeculum de iur. Patron. cap. cum Bertoldus de ſentent. & reiudic. Benedict. in cap. Raynut. in verbo, & vxorem, num. 203. Guido. Pap. qu. 507. Molineus in conſuet. Pariſienſ. in verbo* en payant les droits *num. 10*
11. *L. Quadam. 62. de adquir rer. domin. l. In mobilibus 24 de contrah. empt. l. 5. de ſepulch. viol.*
12. *Abbas in cap. cùm nobis, & ca. cùm laici. de iur. Patron. Benedictus. in ca. Raynut. in verbo & vxorem. 842.*
13. *L. Iura l. filij 9. de bonis libert.*
14. *Benedictus in cap. Raynut. in verbo in eodem teſtamento. n. 261. Guid. Pap. q. 507.*
15. *Cap. Nobis ext. de iur. Patronatus cap. ſignificauit ext. de teſtib. Gloſſa in can. ſi quis baſilicam, in verbo. ſub tributaria, de conſer. diſtin. 1. Deciſ. Rotæ 255. Rochus Curtius in. tractat. de iur. Patron. n. 12. Duaren. lib. 5. c. 4. de benef. Hoſtienſ. in tit. de iur. Patr. Videtur tamen Choppinus lib. 1. de ſacr. polit. tit. 4. n. 14. aliud ſentire. quoad ſacerdotis nominationem, cuius reſeruationem videtur requirere in fundatione, dum ait templa condenti iure ſuccurſum, vt tameſſi nulla ſibi nominanti ſacerdotis cauta fuerit prærogatiua. lege fundationis, ipſi tamen honoraria præſentur nonnulla, venienti occurratur, & procedatur obuium ab ſolemni Eccleſiaſticorum hominum cœtu, egenti alimenta præbeantur, eumque ſacerdotes ex conditto prædicent Delubri ſui conditorem : Verius tamen eſt ius Patronatus, etiam quoad nominationem ſacerdotis tacitè ſequi fundationem d. cap. nobis & d. c. ſignificauit. exquo vlt. infertur ad hoc vt Eccleſia libera ſit, neceſſe eſſe fundatorem tempore fundationis dixiſſe ſe in ea nihil iuris re-*

tinere. Alioquin expreſſa renuntiatione non intercedente, ius Patronatus indiſtinctè ei quæſitum eſt, vt clarè decidit Rota deciſ. 255. in tit. de iur. Patron. vbi eorum opinionem refellit qui contrarium ſentiebant.

16. *Conc. Trid. ſeſſ. 25. cap. 6. de reform.*

17. *Ius Patronatus certa d. mui, vel certo loco annexum. etiam ſine alia expreſſione tranſit vnà cum domo, vel loco particulari, quocumque titulo, vel modo, ſiue vniuerſali puta ſucceſſionis, vel confiſcationis; ſiue particulari puta donationis, vel legati, vel emptionis tranſferatur. Vndeſi vendatur fundus, ratione cuius competit ius Patronatus in aliqua Eccleſia, tranſit ius ademptorem. Molineus in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 37. Gloſſ. 10. A qua regula tamen excipiendus eſt Patronatus regius Dominiali prædio cohærens, qui non tranſit ad emptorem fundi præcipuè cùm agitur de Patronatu Maiorum beneficiorum, vt pluribus docet Choppinus lib. 1. de ſac. polit. tit. 4. nu. 7. & de domanio. lib. 3. cap. 19. n. 6.*

CHAPITRE IV.

Si les Religieux profez peuuent recueillir les ſucceſſions teſtamentaires au profit de leurs Conuents.

CLaire de la Roque, fille de feu noble François de la Roque, Seigneur de Ioüares, fait teſtament le 9. Iuillet 1576. par lequel apres auoir fait quelques lais à des Miniſtres de la Religion pretenduë reformée, dont elle faiſoit profeſſion, elle inſtituë ſon heritiere vniuerſelle Louyſe de la Roque ſa ſœur, luy ſubſtitue apres ſon decez Anne, & à Anne ſubſtitue en dernier lieu Bonne qui eſtoit religieuſe Profeſſe au Monaſtere d'Azillan le Comtal ſi elle delaiſſe l'habit & ſe marie & non autrement. La clauſe merite d'eſtre inſerée icy toute entiere; parce que c'eſt d'elle que depend le iugement de ce procez. *Et en tous & chacuns mes autres biens* (dit la teſtatrice) *ie fais mon heritiere vniuerſelle & generale Louyſe de la Roque ma ſœur, vefue à feu ſieur de Lagraulhet, laquelle ie veux eſtre maiſtreſſe & vſufructuaire tant que viura, & apres ſon treſpas veux que mon heredité vienne à ma ſœur Anne de la Roque, vefue à feu ſieur de la Glaton, la delaiſſant maiſtreſſe & vſufructuaire tant que viura, & apres ſon trepas que mon bien vienne à ma ſœur Bonne de la Roque Religieuſe du Monaſtere d'Azillan le Comtal, ſi delaiſſe l'habit & ſe marie, & non autrement: donnant puiſſance à la ſuruiuante de mes ſœurs d'en diſpoſer à toutes leurs volontez, & autrement comme entre elles-meſmes s'en accorderont, ſe confiant que leſdites ſœurs aymeront mieux delaiſſer les biens aux parens qu'aux eſtrangers quand elles n'auront enfans.* Claire de la Roque decede en cette volonté, & Louyſe & Anne de la Roque ſes ſœurs apres auoir ſucceſſiuement recueilly ſes biens, viennent auſſi à mourir ſans enfans & ſans faire teſtament, laiſſant à elles ſuruiuante Bonne de la Roque Religieuſe leur ſœur. Cela eſtant ainſi aduenu, le Syndic des Religieuſes d'Azillan donne requeſte pardeuant le Seneſchal de Carcaſſonne le 10. May 1601. en ouverture de la ſubſtitution appoſée au teſtament de feu Claire de la Roque, en faveur de Bonne de la Roque Religieuſe ſa ſœur, ce faiſant demande eſtre maintenu en la poſſeſſion de tous & chacuns les biens ayans appartenu à la teſtatrice lors de ſon decez. Claire & Anne Delguy filles de feu Gabrielle de la Roque, qui auoit predecedé Claire de la Roque ſa ſœur, ſe trouuant ſaiſies du bien, comme les plus proches, ſont aſſignées en vertu de cette Requeſte. Pour repouſſer cette demande elles oppoſent au Syndic la loy du Royaume, qui rend les Religieux profez incapables

de ſucceder ; remonſtrent en outre, que comme la loy publique priue Bonne de la Roque Religieuſe de recueillir ces biens, qui luy ſont deferez par teſtament; la volonté de la teſtatrice, qui eſt vne loy priuee, mais bien puiſſante, empeſche auſſi le Monaſtere d'y prendre aucune part. Au contraire le Syndic repreſente que ſi bien par la couſtume generale de France les Religieux profez ſont incapables de ſucceder cette incapacité ne regarde que la ſucceſſion legitime, & nõ pas la teſtamentaire : que la volonté de Claire de la Roque, qui a chargé ſa ſœur d'vne condition contraire aux bonnes mœurs, & à l'honneſteté publique, ne peut ſeruir de loy en cette cauſe ; puis que toutes les loix la rejettent d'vn commun conſentement. A quoy eſt reparty par les defendereſſes, que la raiſon de la couſtume embraſſe egalement l'vne & l'autre ſucceſſion ; que les Religieux profez ſont incapables de toute ſorte de patrimoine profane, comment qu'il leur ſoit deferé, ou ab inteſtat, ou par teſtament, qu'en fait de conditions appoſées aux teſtamens, pour ſçauoir ſi elles ſont licites ou reprouuées, il faut auoir quelque égard à la condition de celuy qui les impoſe ; que la defuncte eſtant de la Religion pretenduë reformée, l'indulgence des loix politiques, tolere cette clauſe en ſa bouche, & ne rejette pas cette eſcriture de ſa plume ; qu'en tout cas ſi cette clauſe ne peut valoir comme vne condition, elle ſert touſiours d'vne nuë declaration du ſentiment de la teſtatrice ; & pour faire voir qu'elle a porté ſes vœux & ſes penſées à l'excluſion du Monaſtere, que ſa volonté trop claire pour ce regard ne pouuant eſtre diſſimulée, quelque artifice que la loy y ſçache apporter ce ſeroit vſer de violance & d'iniuſtice, que d'arracher les biens de la main des legitimes ſucceſſeurs, pour les tranſporter à vn Conuent par la voye du teſtament, contre l'intention & les paroles de la teſtatrice. Sur ces conteſtations interuient ſentence du Seneſchal de Carcaſſonne le 21. Ianuier 1602. par laquelle ſans auoir égard à la requeſte du Sindic, les defendereſſes ſont relaxées de ſa demande ſans deſpens. De cette ſentance le Syndic releue appel en la Cour de Parlement, & les defendereſſes anticipent en la Chambre de l'Edit ſeant à Caſtres, où les parties ayans reſpectiuement conclud, comme en procez par eſcrit, & produit d'vne part & d'autre, il interuient arreſt de partage le 17. Aouſt 1602. Monſieur de Maynard eſtant Rapporteur, & Monſieur de Bon-encontre Compartiteur : Le Rapporteur eſtoit d'aduis de reformer la ſentence, & declarer la ſubſtitution contenuë au teſtament de Claire de la Roque ouuerte en faueur de Bonne Religieuſe, ce faiſant maintenir le Syndic en tous & chacuns les biens ayans appartenu à la teſtatrice au temps de ſon decez. Au contraire le Compartiteur eſtoit d'auis de confirmer la ſentence. Le partage porté en la Chambre de l'Edit à Nerac, Meſſieurs ſe trouuerent derechef partis en opinions le 22. Nouembre 1603. Cette difficulté de trouuer des Iuges qui fuſſent d'accord entr'eux pour la deciſion de cette affaire oblige enfin les parties de venir en accord : ſi bien qu'elles paſſent tranſaction le 9. Octobre 1605. par laquelle Claire & Anne Delguy promettent de payer au Syndic la ſomme de huict cens liures, pour les frais par luy expoſez en cette pourſuite ; & de plus s'obligent de luy bailler tous les ans durant la vie de Bonne la Roque Religieuſe leur ſœur, le reuenu des biens contentieux ſuiuant l'eſtimation qui en ſera faite par experts, & moyennant ce le Syndic ſe depart de la ſubſtitution par luy pretenduë, & renonce au procés par luy intenté, & à ſes circonſtances & dependances. Cette tranſaction eſt authoriſée par Arreſt de la Chambre de Caſtres, & entretenuë par les parties

iuſques en l'année. 1617. que Claire & Anne Delguy ayans formé inſtance deuant le Seneschal de Carcaſſonne, en ouuerture de la ſubſtitution appoſée en leur faueur au teſtament de feu François de la Roque leur ayeul maternel du 29. Auril 1540. contre certains tenanciers de biens ayant appartenu audit François, le Syndic des Religieuſes d'Azillan auroit donné requeſte pour eſtre joinct en cette inſtance, & receu à demander contre les meſmes ; oüeſſeurs l'ouuerture de la ſubſtitution contenuë au meſme teſtament, au profit de Bonne de la Roque Religieuſe, qui eſtoit n'agueres decedée. Sur quoy eſt renduë ſentence le 13. Ianvier 1518. par laquelle ſans auoir égard à la requeſte de Claire & Anne Delguy, ny à l'interuention du Syndic les tenanciers ſont relaxez de cette demande. De cette ſentence, Claire & Anne Delguy releuent appel en la Chambre de l'Edit, & le Syndic au contraire en releue au Parlement : Cette derniere appellation eſt anticipée en la Chambre, où les parties ouyes ſur le reglement des Iuges, il y a Arreſt de partage le 14. Iuillet 1618. les vns eſtans d'aduis de retenir la cauſe d'Appel en la Chambre, les autres de la renuoyer en la Cour. En ſuite de cet Arreſt de partage, Claire & Anne Delguy obtienent lettres du grand Seau, en vertu deſquelles le Syndic eſtant aſſigné au Conſeil par Arreſt contraditoire du 18. Aouſt 1621. la cauſe & parties ſont renuoyées en la Cour de Parlement. En la cauſe renuoyée le Syndic impetre lettres le 29. Octob. 1625. en caſſation, & declaration de nullité de la tranſaction ſus mantionnee, & en oppoſition enuers l'Arreſt d'authoriſation. Sur quoy eſt rendu Arreſt au rapport de Monſieur de Catalan Conſeiller, par lequel ſans auoir égard à la tranſaction & Arreſt d'authoriſation, ny à la demande faite tant par leſdites Delguy, que Syndic en ouuerture de la Subſtitution contenuë au teſtament de François de la Roque du 19. Auril. 1540. la Cour remet les parties en l'eſtat qu'elles eſtoient auparauant ladite tranſaction, & Arreſt d'authoriſation: & auant dire droict ſur l'ouuerture requiſe par ledit Syndic de la ſubſtitution contenuë au teſtament de feu Claire de la Roque du 9. Iuillet 1576. ordonne que les parties ſeront plus amplement oüyes, diront, & produiront tout ce que bon leur ſemblera, dans le mois; dans lequel delay la procedure mentionnée en la tranſaction, ſera remiſe, pour ce faict y eſtre pourueu ainſi qu'il appartiendra. En conſequence de cet Arreſt partie de cette procedure ayant eſté remiſe, & les productions faites d'vne part & d'autre, le procez eſt mis ſur le bureau en la premiere des Enqueſtes le 11. Septembre. 1630. par Monſieur d'Ouurier Rapporteur, ſur le iugement duquel Meſſieurs ſe trouuerent partis le Sieur Rapporteur, & ceux qui ſuiuoient ſon opinion eſtoient d'auis de declarer la ſubſtitution contenuë au teſtament de Claire de la Roque en faueur de Bõne ſa ſœur, ouuerte au profit dudit Syndic, par le predecez de Louyſe, & Anne ſes ſœurs ſans enfans; ce faiſant le maintenir en la poſſeſſion de tous & chacuns les biens ayans appartenu à la teſtatrice lors de ſon decez. Ceux de qui ie ſuiuois l'auis ſe tenoient à la premiere ſentence du Seneſchal, & trouuoient bon de relaxer les deffendereſſes de la demande qui leur eſtoit faite par le Syndic.

Apres ce partage le Sieur de Sainct Germier eſtant en meſme degré, que les defendereſſes, obtient lettres pour eſtre joint en l'inſtance, & ayant eſté conclud ſur icelles le partage porté en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes au mois de Feurier 1631. apres que Monſieur le Rapporteur eut deduit les raiſons de ſon aduis, ie dis ce qui s'enſuit.

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

I'auoue Meſſieurs que le ſujet que nous traictons eſt de grande importance, & que nous maniõs vne matiere ſi eſpineuſe qu'il eſt mal aiſé de s'y affermir d'abord: car d'vn coſté la Religiõ nous tend les bras, & nous ſemõd d'accourir à ſon aide,

Prætendens manibus vittas, & verba precantis.

D'autre part la loy du Royaume, le droict du ſang & de la nature, l'intereſt des familles, la faveur des teſtamens, la foy des Edicts de pacification ſe preſentent en foule à nos yeux, & nous coniurent de ne point abandonner vne cauſe toute publique: ſi bien qu'en cette diuerſité d'objets concourans enſemble l'eſprit ſe trouue agité de diuers mouuemens,

Et diverſa trahunt vnum duo nomina pectus.

Mais auant, Meſſieurs, que ie vous monſtre comme la iuſtice ſe doit arreſter à ce dernier object, en vous déduiſant les raiſons qui ſeruent de fondement à noſtre auis j'eſtime qu'il eſt prealable de leuer deux barrieres, qui ſemblent s'oppoſer d'abord à l'eſtabliſſement de cette verité, dont ie pretends vous r'apporter les preuues.

On dit en premier lieu, que les Conſeillers Catholiques qui ſeruoient la Chambre de l'Edict à Caſtres, & à Nerac ez années 1602. & 1603. ayant tous d'vn cõmun accord embraſſé la cauſe de ces Religieuſes, & ſignalé leur zele à la defenſe de leurs intereſts par deux partages fort remarquables, il ſemble aucunement eſtrãge, que ceux qui font profeſſion de porter les meſmes affections en leur cœur pour le ſeruice de Dieu, & pour le bien de ſon Egliſe, abandonnent maintenant leur party, pour ſe ranger ſous les enſeignes des ennemis. On dit encore que la Cour en caſſant la Tranſaction, par laquelle ces Religieuſes s'eſtoient departies de la ſucceſſion par elles pretenduë, a prejugé la juſtice de leur cauſe au fonds, & que cet Arreſt addreſſant nos pas, nous marque le chemin que nous deuons tenir dans les deſtours de cet affaire:

Errabunda regens tenui veſtigia filo.

Quant au premier point, ie dis que ſi les loix, & les opinions des hommes ſont diuerſes ſelon la difference des ſaiſons, ainſi que diſcourt fort bien le Iuriſconſulte Cæcilius dans Aule Gelle, elles ne le ſont pas moins ſelon la diuerſité des lieux, de ſorte que cõme il n'eſt pas à propos de ſe regler en temps de paix par les loix qui ont eſté faites durant la guerre, de meſme la raiſon ne veut pas que dans vn Parlement, où toutes choſes aboutiſſent à l'vnion on prenne pied ſur les aduis qui ſont eclos en vne Chambre mipartie. Chacun ſçait que les affaires ſe iugent d'vn autre air en ce lieu là, que parmy nous, & que les pretẽdus reformez ayans accouſtumé de faire pancher leurs opinions du coſté de la Religion, pluſtoſt que de la Iuſtice, neceſſitent nos Collegues par leur exemple à marcher quelques fois ſur leurs pas, & ſuiure leurs maximes. Mais icy bien loin de ce proceder, faiſans office de Iuges, & non pas de Cenſeurs, nous conſiderons preciſement le merite de la cauſe, ſans jetter les yeux ſur la qualité de la perſonne, & chacun de nous en iugeant les affaires des parties, ſe donne la meſme loy que Iupiter s'eſtoit impoſée dans le Poëte Latin.

Tros, Rutulúſue fuit nullo diſcrimine habebo

Qu'on ne nous reproche donc point comme choſe digne de blaſme, que nous portons

portons en ce lieu les ſentimens & les opinions de ceux de la Religion pretenduë reformée. Il appartient aux Iuges de cherir ſi fort la verité, & s'ils n'en portẽt pas l'image grauée en la poictrine comme faiſoit le Doyen des Iuges parmy les Egyptiens, ils ſont obligez d'en auoir l'affectiõ ſi viuement imprimée dans le cœur, que quoy qu'elle leur ſoit preſentée d'vne main ennemie, ils la doiuent receuoir à bras ouuers, & luy donner l'Empire qui luy eſt deu en leurs iugemens. Il en eſt d'elle comme de la vertu à qui les hommes doiuent des hommages en quelque part qu'elle ſe trouue. En effet ce cheual-là eſt de grand prix parmy les Caualiers de quelque lieu qu'il ait pris ſa naiſſance, qui deuance ſes compagnons à la courſe, & qui fournit le premier ſa carrere.

----------Nempe volucrem
Sic laudamus equum facili cui plurima palmâ
Feruet, & exultat rauco victoria circo
Nobilis hic quocumque venit de gramine.

L'aduis de meſme qui ſurmonte les autres en force de raiſons, & qui ſe trouue authoriſé de ſa iuſtice & de l'equité de quelque bouche qu'il parte, doit eſtre touſiours de grand poids parmy les Iuges & les Philoſophes. Ainſi voyons-nous que Seneque quoy que fort attaché à la doctrine des Stoiques, ſe ſert ſouuentefois des aduis, & des preceptes d'Epicure, & ne fait pas difficulté de paſſer dans le champ ennemy; parce qu'il y va non pas pour abandonner par vne deſertion honteuſe le party de Zenon, & ſe rendre deſerteur de la milice; mais pour deſcouurir cõme eſpion & prendre ce qu'il treuue dans l'eſcole des aduerſaires, qui luy ſemble eſtre digne de remarque, & de recommandation. C'eſt ce que nous faiſons auiourd'huy en prenant l'aduis qui a eſté porté par les Conſeillers de la Religion pretenduë reformée : *In aliena caſtra tranſimus non tanquam tranſfugæ, ſed tanquam exploratores.* 5. Et voila quant au premier point.

Pour le ſecond, ie dis que la Cour par cet Arreſt qu'on nous oppoſe, n'a fait que iuger nuëment les moyens de caſſation de la tranſaction paſſée par le Syndic; & que prenant fondement ſur deux principes infallibles, ſçauoir que toute tranſaction eſt vne ſpece d'alienation, & que les biens de l'Egliſe ſont inaliables, elle a caſſé ce contract, comme portant ſon vice ſur le front, ſans penetrer plus auant, ny entrer en la cognoiſſance du fonds. En effect, ſi elle eut touché à la queſtiõ principale, à quel propos eut elle ordõné qu'auant dire droict ſur l'ouuerture de la ſubſtitution requiſe par le Syndic, & autres fins & concluſions des parties, elles ſeroient plus amplement oüyes, diroient & prodiroient tout ce que bon leur ſembleroit dans le mois, dans lequel delay la procedure ſur laquelle la tranſaction eſtoit interuenuë ſeroit remiſe? Sans doute cette inſtructiue ſi ample que la Cour a ordonnee nous inſtruit aſſez, qu'elle nous a laiſſez en plaine liberté de juger le principal.

Ces barrieres ainſi abbatuës j'entre au fonds de la cauſe, & mets en auant deux propoſitions dont la verité clairement connüe eſtablira puiſſamment la juſtice de noſtre aduis. Ie dis donc premierement que par les principes du Droict Romain, & par la couſtume generale de France les Religieux profez ſont incapables de ſucceder *ab inteſtat*. & par teſtament. En ſecond lieu, poſé, ce que ie n'accorde pas, que les Religieux profez fuſſent capables de recueillir au profit de leurs Conuents les ſucceſſions teſtamentaires, qui leur ſont deferées, comme

quelques vns de nos Docteurs ont eſtimé ; ie ſouſtiens neantmoins qu'à ſuiure les propres maximes du Droict ciuil, le Syndic du Monaſtere d'Azillan ne ſçauroit ſe preualoir en cette cauſe de la faueur de leur opinion; parce que la volõté de la teſtatrice par clauſe expreſſe le repouſſe de la ſucceſſion de ſes biens & y appelle ſes plus proches parens par vn tacite fidei-commis. Ce ſont les deux poincts de ce partage que ie traicteray par ordre, & qui par l'importance du ſujet m'obligeront à donner de l'exercice à voſtre patience.

La nature vniſſant l'ame de l'homme auec le corps le reçoit ſur la terre, & l'y conſerue par l'vſage des facultez naturelles qu'elle luy a departies en ſa naiſſance : la loy comme vne ſeconde mere de cet enfant ſe ioinct aux bien-faicts de la premiere, & le rengeant dans le corps de la Cité, luy donne vn eſtre nouueau, & d'homme qu'il eſtoit ſeulement, le fait Citoyen par la participation des droicts qu'elle luy communique. Mais comme lors qu'il arriue que l'ame ſe deſtache du corps, l'ouurage de la nature qui ne ſubſiſtoit qu'en l'accouplement de ces deux parties ſe deſtruit par cette ſeparation, que les Phyſiciens appellent mort naturelle; ainſi quand l'homme vient à eſtre ſeparé du corps de la Cité, l'ouurage de la loy qui ſe formoit de cette vnion, ſe defait par ce deſtachement, que les politiques nomment mort ciuile : & partant tout ainſi que par le premier accident l'homme demeure priué des facultez naturelles, & en effect, & en puiſſance ; par le ſecond il perd auſſi les ciuiles. Or les Religieux par le vœu de leur profeſſion renoncent au ſiecle, ſe deſprennent du monde, ſe ſeparent du corps politique & pour viure en Ieſus Chriſt, ils ne ſe portent pas ſeulement à la mort ciuile par la priuatiõ volontaire des avantages qu'ils ont receu de la loy mais s'efforcent encore de ſe procurer la mort naturelle en detachant l'ame du corps, & de la chair, par l'imitation d'vne pureté Angelique & ſe depoüillans par l'abnegation d'eux-meſmes, de la liberté qu'ils tiennent de la nature. C'eſt ce qu'vn des anciens Peres de l'Egliſe nous fait entendre en ces paroles *Monachi Cæſari nihil, Deo omnia habent : mundo mortui, Chriſto viuunt.* Voila la mort ciuile ; *Carnem confecerunt, animam à corpore abſtraxerunt.* Voila la mort naturelle. Il eſt vray que celle cy ne les touche qu'en figure, mais celle là ils l'ont veritablement encourüe par la loy de leur condition. Car ſi la vie ciuile eſt expoſée au commerce des hommes, & à toutes ſes ſaillies au dehors : celle des Religieux eſt cachée en Ieſus-Chriſt, & toute recueillie en ſoy meſme. Si la vie ciuile tend à la queſte des biens de la terre, celle des Religieux n'aſpire qu'à la poſſeſſion des Richeſſes du Ciel. Si la vie ciuile s'entretient dans l'embarras de la multitude, & ſe plaiſt à la foule du peuple, celle des Religieux ne ſubſiſte que dans la ſolitude, & la retraicte : *Nihil foro, nihil campo, nihil Curiæ debent*, peut-on dire d'eux auec Tertulian, 7. *Nihil officio ad vigilant, nulla prætoria obſeruant, cancellos non adorant, ſubſellia non contundunt, iura non conturbant, cauſis non elatrant, non iudicant, non militant, non regnant, ſeceſſerunt de populo, vnum negotium illis eſt, nec aliud curare debent, quàm ne curent.* Bref ils ne ſont plus Citoyens de la republique mondaine, qui a la grandeur & la felicité temporelle pour ſon obiect ; mais bien de celle-là dont parle l'Empereur Leon en ſes nouuelles qui tient ſes yeux continuellement arreſtez ſur la mort du Sauueur, & qui par l'ignominie & les ſouffrances de la Croix, s'applanit le chemin à la gloire eternelle, *Quæ ciues ſuos in Chriſti crucem, & mortem continenter reſpicere vult*, pour vſer des termes de cet Empereur. Puis donc que les Religieux

profez ſont morts civilement comme nous venons de monſtrer, & par les loix de leur condition, & par les temoignages des Peres de l'Egliſe, ce que la nouuelle 22. de Iuſtinian declare encor en termes exprez, il s'enſuit que ſelon les principes du Droict Romain, ils n'ont point de part aux ſucceſſions legitimes & teſtamentaires qui ſont des auantages attribuez à la vie civile. Ceux que la loy range parmy les morts ne peuvent pretendre aucun droict en la diſpoſitiõ des mourans. Auſſi voyons-nous que les bannis appellez dans le droict, *Deportati*, ne peuuent ſucceder *ab inteſtat*, ny rien prendre par teſtament, ou autre diſpoſition de derniere volonté, par cette raiſon : *Quia ſunt ἀπόλιδες, & mortuorum loco habentur* 10 I'employ volontiers en cet endroict ſous l'adveu des peres de l'Egliſe l'Exẽple des bannis en ce ſujet ; parce que les Religieux qui abandõnẽt leurs maiſons, & par vne fuite genereuſe s'eſloignẽt des vanitez du ſiecle pour ſe cõfirmer dans vne ſaincte ſolitude, viuẽt en effect dãs vn perpetuel banniſſemẽt.

Exiliõque domos, & dulcia limina mutant.

Auec cette difference neanmoins que les bannis pour auoir mal veſcu ſont rejettez de la ſocieté ciuile par la ſentence du Iuge, qui leur impoſe cette peine; ſi bien que leur exil eſt forcé, & plein d'ignominie: où au cõtraire les Religieux pour mieux viure ſe banniſſent eux-meſmes du monde par le libre mouuement d'vne ſaincte reſolution, que Dieu leur inſpire d'enhaut. De ſorte que leur banniſſemẽt eſt auſſi volontaire que glorieux : mais touſiours les vns, & les autres, quoy que diuerſement, ſont couchez parmy les morts dans l'Eſtat de la Republique Encores eſt il vray de dire que la mort ciuile, que les Religieux embraſſent pour mener vne vie Angelique eſt plus entiere, & porte beaucoup mieux l'image de la mort naturelle, que ne fait celle des bannis: car les donnations à cauſe de mort qui ſe trouvent auoir eſté faites par ceux-cy auant leur banniſſement demeurent en ſurſeãce juſques à leur treſpas, & ne ſont pas irreuocablement confirmées par leur condãnation, & les ſubſtitutiõs qui les concernent ne s'eſteignent auſſi que par leur decez: 11 Là où les diſpoſitions dernieres de ceux qui entrent en Religion ſe confirment, & les fidei-commis faits en leur faueur s'evanoüiſſent par leur profeſſion monachale ſuiuant le commun adveu de nos docteurs. Voila donc comme par les raiſons eſſentielles du Droict Romain les Religieux profez ſont incapables d'aſpirer aux ſucceſſions legitimes, & teſtamentaires, auſſi bien que les bannis, & telle autre ſorte de perſonnes, que les loix rangent au nombre des morts Et de fait cette verité ſe recueille euidemment d'vne Conſtitution 12 de Iuſtinian, où cét Empereur donnant aux Religieux la faculté de ſucceder tant par teſtament, *qu'ab inteſtat*, declare en termes exprez que c'eſt vn bien-fait de ſa loy, & vne correction digne de luy. *Correctione noſtra dignum iudicamus*, dit-il en la preface de cette conſtitution, & à la fin il adjouſte : *Huius autem noſtræ legis beneficia eos volumus obtinere, qui in Monaſterio perſeuerauerint.* Si c'eſt vn bien fait, c'eſt contre le Droict commun; & ſi c'eſt vne correction, c'eſt contre le Droict ancien. Or comme nous voyons que le benefice de cette loy eſt vn paſſedroit que l'Empereur Iuſtinian introduiſit à Rome contre les anciennes maximes de cét Empire pour reſtablir les Monaſteres ruinez par le ravage des Gots ; auſſi trouuons nous que cette nouuelle conſtitution n'a iamais eſté receuë, ny approuuée par la Iuriſprudence Françoiſe, qui reprenant la vigueur des premieres loix Romaines, & ramenant les choſes à leur origine, a conſideré les Religieux profez ſelon leur condition, & les trouuant dans l'eſtat de la mort ci-

nile, les a declarez inhabiles a ſucceder. Maſuer en ſa pratique, Rebuffe ſur les Ordonnances, Imbert en ſon Manuel, Chaſſanée ſur ſes couſtumes de Bourgogne, Boyer en ſes deciſions ſont tous d'accord de cette verité, qu'ils nous propoſent comme vn des premiers principes du Droict François, comme vne couſtume auſſi vieille que cét Eſtat. Et ne peut venir en conſideration ce qu'on nous oppoſe que cette couſtume ne parle que de la ſucceſſion *ab inteſtat* à laquelle par conſequant il faut reſtaindre ſa diſpoſition, veu que l'incluſion de l'vn, emporte quant & ſoy l'Excluſion de l'autre : car à cela ie reſponds, que nos François à l'exemple des Atheniens, & des Spartiates dont ils ont voulu emprunter la police en cét endroit, ne ſçauent que cét dans le pays couſtumier que d'inſtitution hereditaire, & ne recognoiſſent pas d'autre ſucceſſion vniuerſelle que la legitime, qui ſuit l'ordre de la nature, n'eſtant point permis par leurs mœurs de diſpoſer à cauſe de mort, qu'à titre ſingulier de donation, ou de lais de meubles, & des acqueſts & du quint des propres, & partant ſi la couſtume de France lors qu'elle a parlé de l'incapacité des Religieux profez à ſucceder, n'a point fait de mantion des ſucceſſions teſtamentaires, ce n'eſt pas qu'elle ait eſtimé qu'ils les fallut diſtinguer des legitimes en ce ſujet mais bien parce qu'il ne luy conuenoit pas de parler d'vne choſe, dont elle ignoroit l'vſage. Et de fait nos Iuriſconſultes François, qui ont fait vn eſtat des loix abrogées mettent dans ce nombre cette conſtitution de Iuſtinian, qui comprend l'vne & l'autre ſucceſſion. Auſſi certes il eſt hors de toute apparence que ſous vn pretexte ſi foible on eſtabliſſe vne difference qui n'a point de fondement : car quiconque ſe donnera la peine d'examiner les raiſons pour leſquelles cette couſtume a voulu que les Religieux ne peuſſent point ſucceder *ab inteſtat*, il trouvera que les meſmes nous obligent à les exclurre des ſucceſſions teſtamentaires. Trois choſes ont donné ſujet à cette loy, la condition des Religieux qui ſont morts civilement, l'intereſt des familles qui ne ſubſiſtent que dans l'abondance des biens, celuy de l'Eſtat qui s'entretient par la grandeur des citez, & des maiſons, & qui perd beaucoup de ſes droicts ordinaires, lors que les poſſeſſions ſont tranſportées aux gens de main morte. Or il eſt tout éuident que ces trois conſiderations ſe rencontrent auſſi bien en l'vne qu'en l'autre ſucceſſion, pour en exclurre les Religieux ; ſi bien que nous pouuons dire que la ſucceſſion teſtamentaire quoy qu'elle ne ſe trouve pas contenuë dãs les paroles, eſt neanmoins compriſe dans le ſens de la couſtume, & comme dit Modeſtin, 13 *Et ſi maximè verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legiſlatoris aliud vult*: ce que neanmoins nous conſiderõs principalemẽt en matiere de loix où l'auantage qu'on veut tirer de la prerogatiue des mots eſt reietté, pour faire place à l'interpretation qui ſe recueille du ſens : & de l'intention du legiſlateur, *Non verba ſpectantur ſenatus conſulti, ſed ſententia quibuſcunque verbis.* I'adjouſte à cela que cette couſtume n'eſt pas vne loy qui ſe termine dans l'intereſt des particuliers mais qui a toute ſa viſée au bien de l'Eſtat, & de la ſocieté civile, comme nous venons de montrer & partant perſonne ne peut empeſcher qu'elle n'ait lieu dans ſon teſtament. 15 C'eſt vne police generale du Royaume dont les hommes ne ſe peuvent deſvoyer qu'à meſme temps la loy auſſi jalouſe de ſon authorité & ſoigneuſe de l'vtilité commune, ne mette au neant leurs diſpoſitions comme cõtraires au droict public, auquel tous les intereſts privez ſe doivent ſouſmettre. Car il ne faut pas qu'il ſoit permis à vn teſtateur de pouvoir changer dans ſon teſtament la condition des perſonnes au gré de ſes deſirs, & de ſe donner cette au-

thorité, qu'auecque deux, ou trois mots il puiſſe tranſporter ſon heritage à ceux que la loy publique en veut eſtre forclos, *Neque hereditas, neque legatum, neque fideicommiſſum huiuſmodi perſonis contra mores, & ius publicum relinqui poteſt, nec conditio harum perſonarum mutari* reſcriuit l'Empereur Antonin à celuy qui vouloit faire heritier vn de ſes amis qui eſtoit dans le banniſſement. Par là il ſe voit que l'effect de la couſtume de France, qui declare les Religieux incapables de ſucceder ne peut eſtre reſtrainct à la ſeule ſucceſſion legitime. Et certainement ce ſeroit choſe malſeante, & iniuſte tout enſemble, que celuy qui par vn vœu ſolennel a renoncé pour iamais aux biens de la terre, les peut neanmoins recueillir par la diſpoſition des hommes, & que ſous le manteau ſpecieux de la pauureté Euangelique, dont il eſt reueſtu, il ſe trouuât capable d'acquerir des richeſſes pour ſoy, ou pour ſon Conuent par des liberalitez eſtrangeres. On auroit bien alors raiſon de luy reprocher que ſa profeſſion & ſa vie ne ſont pas bien d'accord enſemble, & d'employer contre luy la grave cenſure de cet ancien Philoſophe [17] *Indixiſti pecuniæ odium, hoc profeſſus es, hanc perſonam induiſti, agenda eſt, iniquiſſimum eſt te diuitias ſub gloria egeſtatis adquirere.* Auſſi trouuons-nous ques les plus celebres Docteurs qui ont reconnu que ſuiuant la raiſon fondamentale de la couſtume, & ſelon l'vſage des choſes les Religieux profez eſtoiẽt auſſi bien incapables de ſucceder par teſtament, qu'abinteſtat. A ce propos le docte Choppin en ſon Traicté de la ſacrée police [18] rapporte qu'ayant eſté delaiſſé par teſtament, à vn Religieux profez de l'Ordre de ſainct Dominique de Provins, l'vſufruit de certaine terre, il y euſt grande conteſtation au Parlement de Paris ſur la validité de ce lais, à cauſe de la condition du legataire, qui neanmoins, fut à la fin declaré bon & valable par l'Arreſt prononcé en robes rouges le 14. Aouſt 1584. parce qu'il fut pris pour vn legat d'alimens, *quaſi fructuaria illa redituum fundi præſtatio iuſtis alimentis æquiparatur*, dit ce grand Iuriſconſulte. Ce qui eſt entierement conforme aux maximes du droict Romain, par leſquelles ceux qui ſont morts civilement, quoy que par ce moyen ils ſe trouvent incapables de toutes ſortes de ſucceſſions, peuuent neanmoins [19] recevoir des lais pour leur tenir lieu d'alimens: parce que telles penſions viageres conſiſtent en vne preſtation naturelle, & tiennent plus du faict, que du droict: [20] & par conſequent ne ſont pas ſujettes à la rigueur de la mort civile. A ce teſmoignage de Choppin ie joincts celuy de Robert, [21] lequel traictant dans ſes plaidoyez d'vne part, & d'autre cette grande queſtion, qui fut agitée au Parlement de Paris en l'année 1585. ſçauoir à qui appartenoit la ſucceſſion de celuy qui des Religieux de ſaint Dominique au Conuent de Chartres, auoit eſté fait Eueſque de Chaalons, ou à l'Egliſe Cathedrale de ſon Eveſché, ou au Monaſtere où il auoit fait ſa profeſſion, ou à ſes plus proches parens, fait mention de l'Arreſt general que nous venons de citer, & ſuppoſe cette propoſition comme indubitable, que les Moines profez ſont incapables de receuoir de legats autres que d'alimens: *hinc fit*, dit ce grand Aduocat, *vt quamuis monacho legari non poſſit (eſt enim monachus profani patrimonij incapax) tamen cum penſio annua in cauſam alimentorum monacho relicta eſt, ſenatus Monaſterium penſionem monacho legatam capere poſſe iudicavit.* Et pour ne m'arreſter pas ſeulement aux Docteurs de de là Loire qu'on croit eſtre moins favorables à la cauſe des Religieux; i'employe l'authorité de Fernand, [22] lequel traictant fort amplement de diuerſes manieres de ſucceder, en vertu des conuentions appoſées au pactes de mariage,

reſoud que par la loy du Royaume les Religieux profez ne peuuent aſpirer à ces ſucceſſions, qui neanmoins ſont en effect des diſpoſitions teſtamentaires, ce qu'il ſouſtient par vne raiſon qui embraſſe l'vne & l'autre ſucceſſion : *In Gallia enim* (dit-il) *quilibet quamlibet Religionem profeſſus, habetur pro mortuo naturaliter.* Maynard, [23] qui ſe vante d'auoir eſté ſon diſciple, & imbu de meſme doctrine; car traictant cette queſtion; ſçavoir ſi par la profeſſion Religieuſe du ſubſtitué, la ſubſtitution compendieuſe faite en ſa faueur deuient caduque, ou non, il conclud pour l'affirmatiue, & allegue vn Arreſt de la Cour donné ſur ce ſujet. & en ſuite recherchant la raiſon de cét Arreſt, & de ſon advis, il va la prendre dans la couſtume de France, par l'aquelle (dit-il) les Religieux profez ſont incapables de ſucceder par teſtament, auſſi bien que ab inteſtat. Et à la verité ſi les Religieux profez pouuoient ſucceder par teſtament, pourquoy n'emporteroient-ils pas auec eux dans le cloiſtre l'eſperance de la ſubſtitution, qui ſe trouue faite en leur faueur dans le teſtament? ce qui ne leur eſtant pas accordé, il faut neceſſairement auouër ſuiuant la reigle du droict, que le fidei-commis qui eſtoit bon & valable auparauant, vient à s'eſteindre à la perſonne du ſubſtitué, lors qu'il profeſſe la vie Religieuſe; d'autant que la choſe eſt reduite pour lors à vn poinct, dans lequel elle ne pouuoit prendre ſon commencement. A tous ces teſmoignages domeſtiques i'adjouſteray celuy du Preſident Faber, [24] lequel bien qu'eſtranger, & ne reſpirant pas le meſme air que nos Docteurs ne laiſſe pas pourtant d'auoir le meſme ſentiment: car au premier liure de ſon Code, il ſouſtient cette incapacité des Religieux profez à ſucceder, & raporte que le Senat de Chambery deliberant ſur l'Edict que le Duc de Savoye luy auoit envoyé ſur ce ſujet, trouua bon pour oſter l'ambiguité qui pouuoit naiſtre de quelques paroles de cette Ordonnance, que l'incapacité des Moines à ſucceder fut declarée generale, pour auoir lieu tant pour les ſucceſſions teſtamentaires, que legitimes: *Cùm enim quæretur*, dit-il, *in quam partem edictum fieri oporteret, ſenatus noſter magis probabat, vt non minùs ex teſtamento, quàm ab inteſtato Monachi ſuccedere prohiberentur.* Dequoy ce grand Iuriſconſulte allegue les meſmes raiſons, que nous auons deſia deduites, puiſées dans les ſources de l'vtilité publique, qui regarde la conſeruation de l'Eſtat, & des familles, dont il eſt compoſé. Auſſi voyons-nous que par la commune opinion de nos Interpretes, les Religieux profez ne ſont pas ſeulement exclus de la ſucceſſion de leur pere, mais encore meſmes ils ne ſont pas nombre en la ſupputation de leur patrimoine, pour faire la cottité des legitimes : *Neque admittuntur ad partem, neque faciunt partem.* [25] Par les maximes du Droict François les filles qui en ſe mariant, ont eſté dotées par leur pere, ſi elles ont renoncé moyennant ſerment aux biens paternels, n'ont point de part, & neanmoins elles ſont part en l'heritage. Pourquoy cela? ſinon, parce qu'elles retiennent encores la qualité de filles, & ſont capables, nonobſtant leur renonciation, de ſucceder à leur pere par teſtament. Diſons donc le contraire des Religieux profez, puiſque leur condition eſt toute diuerſe. Et certes ſi la profeſſion monachale a ce pouuoir de faire qu'vn Religieux ne ſoit plus conté au nombre des enfans, quoy que cette qualité tienne de la nature, qui a ce priuilege de ſe maintenir immuable parmy tous les changemens de la fortune : *Retinet ſua iura natiua nec vlli fortunæ cedit* : A plus forte raiſon faut-il dire que la meſme profeſſion a le pouuoir de tirer les Religieux du nombre des Citoyens, puiſque c'eſt vne qualité accidentelle qui ſe perd bien plus facilement que la premiere

Bref ſi les Moines ne ſont pas eſtimez enfans pour faire part en la ſucceſſion de leur pere, on ne ſçauroit ſouffrir auec apparence de raiſon, qu'ils ſoient reputez Citoyens, pour prendre part en la ſucceſſion d'vn eſtranger. Ie pourrois renforcer cette verité, & enfoncer ce diſcours par beaucoup d'autres raiſons & authoritez : mais il me ſuffira d'employer en dernier lieu les dernieres Ordonnances de noſtre Prince, & les Arreſts n'agueres donnez en ce Parlement, qui ne ſouffrent plus que cette theſe ſoit miſe en diſpute. L'Ordonnance de Paris, article 9. declare les Religieux profez inhabiles de ſucceder à leurs parens, ny de receuoir aucune donnation. De vray elle ne parle pas des teſtamens, mais le mot de donnation eſt general, & comprend toute ſorte de liberalitez, qui ſe ſont entre vifs, ou à cauſe de mort : ſi bien que le legat qui eſt la moindre partie du teſtament, ne ſe definit point, & ne nous donne pas la connoiſſance de ſa nature, qu'en nous diſant, qu'il eſt vne donnation. D'autre part quand on prendroit icy ce mot de donnation, pour celle-là ſeulement qui ſe faict entre vifs, il faut neãmoins accorder que les Religieux profez demeurẽt exclus de ſucceder, ſinon par le ſon des paroles, du moins par le ſens de la loy, & par la neceſſité d'vne conſequence naturelle & infaillible. Car eſtant declarez inhabiles par l'Ordonnance de receuoir des donnations qui dependent du droict des gens, dont leur condition ne les rend pas tout à fait incapables, il ne ſe peut pas faire qu'ils ſoient neantmoins admis à recuillir les biens par teſtamens ; puiſque c'eſt vn acte de plus grande importance, & qui appartient purement au Droict Ciuil, auquel les Moines n'ont aucune part. Il faut que les paroles des loix, comment qu'elles ſoient cõceuës s'accommodent au ſens commun, & qu'elles reçoiuent vn intellect conforme à la nature, & conuenable à la raiſon : *Verba ſecundum naturalem intellectum ſunt accipienda, ne ſcilicet qui caret minoribus fruatur maioribus*, dit Papinian. [26] Auſſi recognoit-on bien à la fin que cette Ordonnance ne ſçauroit eſtre plus expreſſe pour ce regard, puiſque pour ſe garantir des effects de ſa diſpoſition on ſe defend en dernier lieu de cette vulgaire maxime, que les loix eſtablies pour regler l'aduenir, n'ont pas accouſtumé de retrograder & de tourner les yeux en arriere : [27] *legum enim vim ſi velimus retrò cuſtodire, multa neceſſe eſt perturbari*, diſoit l'Empereur Trajan dans Pline : En quoy, comme dit Ariſtote, eſt remarquable la difference qui ſe treuue entre le Legiſlateur & le Iuge : parce que celuy-là n'ordonne que des choſes futures & vniuerſelles, & celuy-cy ne s'attache qu'à la deciſion des choſes preſentes, & ſingulieres. Mais cette defenſe eſt vaine, parce que la nouuelle Ordonnance dont nous nous ſeruons, n'introduit rien de nouueau pour ce ſujet. A ces fins il faut remarquer deux choſes : l'vne que la Couſtume de France qui rend les Moines inhabiles à ſucceder, n'a iamais eu lieu que pour les Religieux profez : l'autre que par l'Ordonnance de Moulins, la profeſſion Religieuſe a beſoin de preuue litterale. Ces deux maximes ſuppoſée il arriuoit comme a remarqué le docte Loyſeau, [28] que pluſieurs Religieux nonobſtant qu'ils euſſent longuement porté l'habit dans le cloiſtre, & faict la fonction de Moines recueilloient neantmoins les ſucceſſions qui leur eſtoient deferées, ſous pretexte qu'il n'aparoiſſoit point par eſcrit de leur profeſſion : ſi bien que par ce moyen l'intention de la Couſtume ſe treuuoit eludée & circonuenue. C'eſt pourquoy ſa Majeſté, pour couper chemin à ces fraudes deroge à cet Article de l'Ordonnance de Moulins, & ordonne par ceſte nouuelle loy, que ceux qui auront porté l'habit de Religieux profez l'eſpace de cinq ans, ſoyent cenſés vrais Religieux, tout

ainſi que s'il apparoiſſoit par acte qu'ils euſſent fait le vœu ſolẽnel de leur inſtitut: & voila ce qui eſt nouuellement introduit par l'Ordonnance de Paris, & qui ne peut veritablement auoir lieu, que pour l'aduenir: mais la conſequence qui eſt en ſuite tirée de cette nouuelle diſpoſition par ces mots: (*Et partant incapables de ſucceder à leurs parens, ny receuoir aucune donnation*) n'eſt pas vne introduction nouuelle, mais vne ſimple declaration de l'effect ordinaire, qui ſuit neceſſairement la vraye profeſſion, comme l'ombre le corps. Voilà quant à l'Ordonnance. Pour les Arreſts il me ſuffira de rapporter celuy qui fut donné le Parlement paſſé en la grand Chambre au rapport de Monſieur de Hautpoul. En cette affaire là il s'agiſſoit de trois legats faicts en diuers temps à Ieanne de Varaignes Religieuſe profeſſe au Conuent d'Eſcaſſes, l'vn par le pere, l'autre par la mere, & le troiſieme par le puiſné des freres, dont le Syndic des Religieuſes demandoit la condãnation contre l'aiſné heritier de la maiſon: Par ſentence arbitrale renduë par trois Magiſtrats Preſidiaux de cette Senechauſſée, l'heritier fut relaxé de la demande de ces legats, qui n'eſtoient que de cent cinquante liures chacun; & fut ordonné que le Syndic receuroit ſeulement pendant la vie de la Religieuſe, le reuenu annuel au denier vingt des ſommes leguées par forme d'alimens, & penſion viagere. De cette ſentence l'heritier fût originairement appelant en la Cour & cotta grief de ce qu'il n'auoit point eſté relaxé du payement des intereſts, auſſi bien que du principal, & le Syndic des Religieuſes d'Eſcaſſes qui ſont Vrbaniſtes, comme nos Religieuſes d'Azillan ayant faculté de tenir des rentes, fut en ſuite appellãt de ce qu'on ne luy auoit adjugé la proprieté de ces legats, qui eſtoit de ſi peu d'importance. La Cour par Arreſt du 13. Iuillet 1630. confirma la ſentence, ſans auoir égard aux lettres du Syndic. En quoy il eſt encores fort remarquable, que la Cour par vn traict ſingulier de pieté a eſtendu la faueur de la cauſe pie pardeſſus les Arreſts du Parlement de Paris: car nous ne voyons point que ce grand Senat ayt encores receu autres legats en faueur des Religieux profez que ceux de l'vſufruict, ou de penſions annuelles; là où noſtre Parlement paſſant plus outre a fauorablement admis à leur profit les legats de la proprieté en les fleſchiſſant, & les reduiſant par vne begnine interpretation au ſimple vſufruict. Comme nous voyons que nos Iuriſconſultes [29] adouciſſans la rigeur du Droict, tirent en fideicommis les paroles directes d'vne ſubſtitution. Interpretation fort digne de l'equité de cette auguſte Cõpagnie, mais qui ne pourroit pas eſtre receuë auec tãt de couleur & de pretexte au cas d'vne inſtitution, ou d'vn fidei-commis vniuerſel. Les ſimples legats peuuent facilement prendre la forme des penſions, ou d'aliment, ce qui ne peut eſtre dit des ſucceſſions generales. L'inſtitution d'heritier, qui eſt le plus ſignalé teſmoignage de bien-veillance qu'vn homme peut laiſſer en mourant, viſe principalement à l'honneur: [30] & c'eſt pourquoy elle eſt appellée par les Autheurs, *honor hereditatis*, *plenior honos*, *ſummus honos*, ce qui ne peut conuenir aux alimens, qui n'ont autre but que de pourueoir à la neceſſité du legataire. Le fidei commis vniuerſel panche vers l'aduenir, qui eſt dans l'incertitude & les alimens touchent le preſent, & ne reçoiuent point de delay. Mais on dit (& voicy toute la raiſon du Preſident Duranti) que les fers. qui ſont notoirement incapables de ſucceder ab inteſtat, & qui n'ont nulle communication du Droict Ciuil, [31] peuuent eſtre neantmoins inſtituës valablement heritiers au profit de leurs Maiſtres, [32] & qu'on doit faire le meſme iugement des Religieux en faueur de leur Conuent, ſi puiſque par le vœu de leur obeyſſance, qui les a rangez ſous la domi-

nation

nation de leur Superieur, ils portent en effect quelque image de ſeruitude, *Monaſticæ vitæ exercitationi mancipati*, pour vſer des termes de l'Empereur Leon *33* en l'vne de ſes nouuelles. A quoy nous reſpondons que la comparaiſon qu'on veut faire en ce ſujet des choſes ſi diſſemblables, ne peut eſtre receuë auec apparance de raiſon. Car c'eſt bien vne regle du Droict qu'en fait de legats, & d'inſtitutions le ſerf prend le charactere & emprunte la capacité de la perſonne de ſon maiſtre, *34* & c'eſt ce qu'on dit communement, *ſervus ex perſona Domini perſonatur*, ou pour parler auec Theophile χαρακτηρίζεται : mais il y a pareillement vne autre regle du Droict qu'on appelle, *præceptum Iuliani*, qui nous enſeigne qu'aux teſtamens la perſonne du ſerf vient auſſi en quelque conſideration, *Serui perſonam in teſtamentis inſpicimus*, dit le Iuriſconſulte, *35* & ce d'autant qu'il peut arriuer que celuy qui eſtoit ſerf lors du teſtament ſe trouuera libre au temps qu'il faudra recueillir le legat ou l'heritage : ſi bien qu'à cauſe de cette eſperance, que les loix amoureuſes de la liberté naturelle des hõmes *36* accueillent auec toute ſorte de faueur, on a quelque égard à la perſonne du ſerf, quoy que le Droit Ciuil ne le cognoiſſe pas. De là vient que ce qui appartient pleinement au Maiſtre ne luy pouuant eſtre legué auec effect, le peut eſtre vtilement à ſon eſclaue, *37* par l'eſpoir de ce deſirable euenemẽt. Et de là eſt auſſi que la ſeruitude du chemin qui peut eſtre leguée au maiſtre pour paſſer dans ſon champ, ne le peut eſtre valablement *38* au ſerf. Tant il eſt vray que les Iuriſconſultes fauoriſent cette eſperance, qu'ils l'anticipẽt & en conſiderent l'effect dans l'incertitude de l'aduenir cõme s'il eſtoit infaillible.

Or les loix qui approuuent ſi fort l'eſperance de celuy qui de la ſeruitude pretend de paſſer à la liberté, deteſtent auec horreur la penſée de ceux, qui de la ſainteté du cloiſtre ſongent à ſe remettre dans les vanitez du monde, & partant la perſonne d'vn Moine, qui ne peut changer de condition, que par vn euenemẽt honteux & deplorable, ne peut eſtre conſiderée aux teſtamens comme celle d'vn ſerf, qui par les vœux des loix, & de la nature doit deuenir libre. D'abondant on peut dire que s'il a eſté permis d'inſtituer les ſeruiteurs par la conſideration de la perſonne de leurs maiſtres, ç'a eſté apres beaucoup de difficultez que les Iuriſconſultes ont fauorablement introduit ce droict contre la rigueur des loix; & c'eſt ce que nous marquent aſſez viſiblement ces paroles de Caius, *39* *Teſtamenti factio cum ſervis ex perſona Dominorum introducta eſt* : car ce mot *introducta*, comme celuy de, *placuit*, *receptum eſt*, *obtinuit*, monſtre que la choſe a eſté receuë apres de grandes conteſtations par l'interpretation des Iuriſconſultes. En quoy certainement ils ne manquerent point de couleur, & de pretexte pour donner paſſage à cette nouuelle introduction. D'autant que quiconque conſiderera l'origine, & le fõdement des ſeruitudes perſonnelles, il trouuera qu'elles n'ont eſté inuenteés, que pour faire profiter les vainqueurs de l'induſtrie, & de la fortune de ceux qu'ils pouuoient impunement faire mourir par le droict de la guerre.

-------- Captivum occidere noli,
Seruiet vtiliter.

C'eſt pourquoy ces grands genies du Droict qui employoient tous leurs ſoins à temperer l'aſpreté des loix, & les accommoder aux ſentimens de l'equité naturelle, trouuerent fort à propos malgré la rigueur de l'ancienne Iuriſprudence, de faire valoir l'inſtitution des ſeruiteurs d'autruy, ſoubs cette couleur qu'ils ſont les inſtrumens animez de leur maiſtre, comme dit Ariſtote *40* & qu'ils n'ont eſté introduits, que pour auantager ſa condition, ſtipuler & contracter pour luy, re-

cueillir des legats, & des heritages à ſon profit: mais le but de la vie Religieuſe eſt bien eſloigné de cette inſtitution prophane: Car les Moynes ſont ſoubs la diſcipline d'vn Superieur, non pas comme les ſerfs ſous la puiſſance d'vn maiſtre de Seigneurie, pour ſeruir à ſon auarice, & luy acquerir des biens: mais comme les diſciples de la diuine ſageſſe ſoubs la direction d'vn Maiſtre des mœurs, pour s'inſtruire en la vertu, & s'auancer dans le chemin de la perfection Chreſtienne. Bref les Religieux ſont dans le cloiſtre pour s'acquerir la gloire du Ciel, & non pas pour acquerir à leur Convent les biens de la terre. D'où ſe voit que la raiſon qui a porté nos Iuriſconſultes à ſouſtenir l'inſtitution des ſerfs par l'intereſt de leur maiſtre, auquel ils ſont deſtinez & attachez par leur propre condition, ceſſe tout à fait en la perſonne des Religieux, & que partant la conſequence qu'on veut faire de l'vn à l'autre eſt vicieuſe. Ainſi demeure abbatuë la doctrine, & la comparaiſon de nos adverſaires, & l'opinion contraire puiſſamment eſtablie par les principes du Droict Romain par la couſtume de France, par les conſiderations du bien du public, par l'authorité de nos Docteurs, par les Ordonnances, & par les Arreſts. Et il ne faut pas qu'on ſe plaigne de cette doctrine, comme ſi elle des fauoriſoit la religion, de qui les intereſts ont eſté ſi cherement accueillis de toutes les nations, & dont les Gentils ont reueré meſme les ombres vaines, dans les illuſions du paganiſme, car à vray dire ce n'eſt pas fauoriſer la Religion, & promouuoir le bien de la vie Monaſtique, que de luy procurer l'abondance des biens. Les richeſſes ſont de peſans fardeaux aux Religieux, qui les font pancher vers la terre d'où elles viennent, & les empeſchent de s'eſleuer dans le Ciel, où ils doiuent aller: *impedimenta hæc non adiumenta, onera non ſubſidia: poſſeſſione enim & vſu opum non ſuffulcitur Religio, ſed euertitur* diſoit ce grand Eveſque de Marſeille. Et defait quiconque repaſſera les yeux ſur les hiſtoires, qui nous marquent auec regret la decadance des Compagnies Religieuſes, il trouuera ſans doute qu'elles n'ont perdu leur vigueur, & leur luſtre qu'en perdant l'vſage de la pauureté, que leurs peres leur auoient laiſſée. Car les richeſſes qui ſe ſont coulées dans leurs cloiſtres ont enfanté le luxe, & le luxe a detrempé dans la moleſſe de ſes delices l'auſterité de l'ancienne diſcipline, & par le devoyement de la droicte regle a peruerti les bonnes mœurs, changé la deuotion en libertinage & tourné la Religion en opprobre;[41] *Opes atque d'uitiæ afflixere ſeculi mores, merſamque vitijs ſuis quaſi ſentinâ remp. peſſum dedere.* Tandis que les Religieux ſe ſont conſeruez dans cette pauureté primitiue, leurs Monaſteres ont fleuri dans la tranquillité d'vne vie ſainctemẽt heureuſe, mais à meſure que le deſir de l'or s'eſt gliſſé dans leurs celleules, le ſchiſme, le deſordre & la licence ſe ſont introduits en leurs maiſons, & ont pris la place du zele, & de la pieté; ſi biẽ qu'on leur a peu iuſtemẽt attribuer, ce que les Romains furẽt contrains de publier d'eux-meſmes par la bouche de cét Ancien:[42] *Quietiora tempora pauperes habuimus, bella ciuilia aurato Capitolio geſſimus.* C'eſt pourquoy la pauureté a eſté baillée de tout temps en partage aux Religieux comme le gage certain de la felicité ſpirituelle, & la marque la plus expreſſe de la perfection Apoſtolique: car les Apoſtres abandonnerent tout pour s'attacher à Dieu ſeul. Teſmoin le dire de S. Pierre qu'il proteſte au Paralytique, cõme il luy demande l'auſmone qu'il n'a ny argent ny or, *argentum & aurum non habeo.* Surquoy ie ne puis que ie n'admire en paſſant cette belle penſée de ſainct Ambroiſe,[43] qui maniant ces paroles de ſaint Pierre, apres s'eſtre émerueillé de ce que l'Apoſtre renuerſant l'ordre des choſes a fait marquer en ſon diſcours

l'argent premier que l'or, ſe rend merueilleux luy-meſme par la pointe de ſon eſprit, lors qu'il dit que celuy-là n'a garde de ſçauoir l'ordre & la dignité de ces riches metaux, qui en ignore l'vſage : *Argentum & aurum neſcit ordine, qui neſcit vſu.* Tant s'enfaut donc que noſtre opinion qui retranche aux Moines la faculté de recueillir des ſucceſſions teſtamentaires au profit de leur Conuent, ſoit deſauãtageuſe à la profeſſion Monaſtique; qu'au contraire elle luy eſt grandement profitable, & ſert d'acheminement pour remettre les Monaſteres dans l'ancienne perfection de la vie Religieuſe, de qui la vraye richeſſe conſiſte non en la poſſeſſion, mais au mépris des biens de la fortune : [44] *Monachis opes in paupertate, poſſeſsio in peregrinatione, gloria in contemptu* dit vn ancien Pere de l'Egliſe.

Ie paſſe plus outre, & venant au ſecond poinct, que ie m'eſtois propoſé de traicter. Ie monſtre que quand bien cette maxime qui accorde aux Religieux la faculté de ſucceder par teſtament, ſeroit veritable, elle ne pourroit neantmoins eſtre appliquée à l'indiuidu de cette cauſe par les propres principes des aduerſaires. Benedicti traictant cette queſtiõ, ſi le miniſtere du Religieux profez, qui a eſté inſtitué heritier, eſt neceſſaire pour acquerir l'heritage à ſon Conuent, reſoud que non; parce dit-il, que tout ce qui eſt laiſſé aux Religieux eſt cenſé par la conjecture de la pieté du defunct, auoit eſté delaiſſé au Monaſtere. Preſomption dont ſe ſert l'Empereur Iuſtinian [45] lors qu'il ordõne que ce que les Eueſques ont recueilly par les liberalitez des eſtrangers, ſoit acquis apres leur mort à leurs Egliſes ? *Quis enim dubitaberit eos qui Epiſcopis proprias res relinquunt non potius ipſum ſacerdotium contemplari, quàm eorum perſonam* ? D'où ſe recueille que la validité de l'inſtitution du Moine profez, qui eſt ſouſtenuë par la capacité du Monaſtere, a tout ſon fondement en la preſomption de la volonté du teſtateur, laquelle en choſe douteuſe on interprete touiours en faueur de la cauſe pie. De ſorte que ſi la volonté du deffunct ſe deſcouure manifeſtement contraire à la vocation du Conuent, alors toute cette inſtitution s'en va par terre parce qu'elle ne peut eſtre ſouſtenuë ny par le Religieux que la loy rend incapable de toute ſorte de patrimoine, ny par le Monaſtere, que la volonté du teſtateur (ſur la coniecture de laquelle on receuoit cette inſtitution) repouſſe de ſes biens. Et de faict c'eſt vne maxime que tous nos interpretes ont recuë, & authoriſée d'vn cõmun conſentement, que toutes les fois que le defunct a penſé à l'excluſion du Monaſtere, on ne permet iamais que contre ſes vœux il ſoit admis à ſa ſucceſſion. Ce ſeroit en effect choquer la juſtice naturelle, bleſſer le droict des gens, violer la liberté commune des hommes, de vouloir ſous pretexte de pieté obliger les teſtateurs à faire du bien par force. Donner cet auantage à la Religion, ſe ſeroit non pas la fauoriſer mais la charger de hayne, & d'enuie, la faiſant de iuſte & pacifique qu'elle eſt violente & iniurieuſe. C'eſt ce que reſoud Alexandre en ſes Conſeils, ſuiui par Dece, [46] Boyer, & autres Interpretes. Auſſi lors que Iuſtinian [47] a ordonné par deux diuerſes conſtitutions, que celuy qui eſtoit inſtitué heritier ſous cette condition, s'il auoit des enfans, ou qui eſtoit obligé de rẽdre l'heredité s'il mouroit ſans enfãs pouuoit acquerir ou retenir l'heritage en ſe faiſãt Religieux (ce que neãmoins nous en gardons point en France.) Ce n'eſt pas qu'il ait ſonge à rẽuerſer les volõtez des mourans, dont il a touſiours fait profeſſion de ſuiure les traces, *Semper veſtigia* [48] *ſequimur teſtatorum*: Mais parce qu'il à jugé que le defunct ne s'eſtant pas expliqué ſur l'euenemẽt de la profeſſiõ Religieuſe de ſon heritier, il falloit dans cette incer-

certitude preſumer pieuſement de ſa volonté,& prendre cette creance de ſon affection au ſeruice diuin, qu'il n'eut pas inſeré dans ſon teſtament cette condition d'enfans,s'il eut ſongé que ſon heritier ſe fut porté à la vie Monaſtique. Car ſi le defunct a deſcouuert ſes penſées ſur ce ſujet alors cette preſomptiõ de l'Empereur ſe trouuant deſtruite par l'exprez teſmoignage d'vne volonté contraire,l'effect de ſes conſtitutions vient à ceſſer,&leMonaſtere n'eſt plus en droict de tenir la place des enfans,pour accomplir la condition. 4º Ainſi quand les Arreſts du Parlemẽt ont adjugé au profit du Conuent les legats, qui auoient eſté faicts ſous conditiõ de mariage à des filles qui s'eſtoient depuis renduës Religieuſes,ç'a eſté parce que dãs les teſtamẽs qui contenoiẽt ces lais,il n'y auoit point de clauſequi allât à l'excluſion du Monaſtere Car ſi elle ſi fut trouuée il eſt certain (& tous les collecteurs des Arreſts en demeurẽt d'accord)que la Cour qui ne violente pas les volontezde ceux qui ſont cõſignez dans le repos, mais qui les fleſchit ſeulemẽt&les interprete ſelon l'vſage du droict cõmun,& les vœux de la nature,n'eut pas rendu ces iugemens en faueur de la cauſe pie. Et certes comment pourroient les Conuents recueillir des biens par teſtament, contre l'intention des teſtateurs, puiſque nous trouuons que la faculté de ſucceder, qui ne leur appartenoit pas auparauant,ne leur a eſté accordée par l'Empereur Conſtantin,5º que ſoubs la ſeule conſideration de l'authorité libre & abſoluë,en laquelle les loix ont touſiours conſerué les dernieres volontez des hommes. *Vt licitum ſit quod iterum non redit arbitrium.* Cette verité qui ſe tire de la bouche meſme de nos aduerſaires eſtant preſuppoſée, ſçauoir que la validité de l'inſtitution du Religieux profez a tout ſon fondemẽt en la conjecture de la pieté du defunct, qui ne parlant que d'vn particulier, eſt preſumé neantmoins auoir conſideré le corps; il s'enſuit que le Syndic des Religieuſes d'Azillan ne peut pretendre aucun droict en l'heritage de feu Claire de la Roque au moyen de ſon teſtament. Car qui ne voit que la teſtatrice a porté tous ſes vœux é l'excluſion du Monaſtere, puis qu'elle n'appelle ſa ſœur à la ſucceſſion de ſes biens, qu'au cas elle ſortira du Cloiſtre pour ſe marier, & non autrement. Mais on dit que cette condition, qui ſe trouue appoſée en cette ſubſtitution offence les bonnes mœurs, faict iniure à la pieté, fleſtrit l'honneur de la Religion que c'eſt vne forte ſemonce au vice,vne puiſſante amorce à l'apoſtaſie & que la defuncte n'a conceu cette ſubſtitution en ces termes, que pour esbloüir à ſa ſœur les yeux de la foy par l'eſclat des biens de la fortune,& luy jetter des pommes d'or au trauers de ſa carriere, pour arreſter le cours de ſa vie Religieuſe,& luy faire perdre le fruict de la victoire, comme fit Hippomene à la belle Atalante, & que partant cette condition honteuſe & reprouuée par les loix, doit eſtre tenuë pour non eſcrite. I'aduouë que les Religieuſes ne peuuent ſortir hors du cloiſtre, que par la porte de la mort, & qu'il ne leur eſt point permis d'aſpirer au mariage des hommes, que par vn deteſtable ſacrilege elles ne ſoüillent la couche du Sauueur,qui eſt l'eſpoux de leurs ames.Et deſaict s'il eſt permis de mettre en parellele les choſes profanes auec les ſacrées, nous trouuõs que lors que l'on prenoit les Veſtales à Rome, on leur coupoit les cheueux, & qu'apres on les attachoit à vn Alisier, qui pour cette raiſon s'appelloit *Lotus capillata*: 5¹ pour leur faire entendre que ſuiuant la proprieté attribuée par la Poëte à cét arbre, de faire perdre à ceux qui goutoient de ſon fruict l'enuie de reuoir leur pays, elles deuoient auſſi perdre le ſouuenir de leur maiſon,& ne tourner plus la teſte du coſté du monde.Ainſi elles ſe deſpoüilloiẽt des affectiõs terreſtres,&pour

l'amour de la virginité renonçoient tellement aux loix du mariage, que nous liſons qu'vne Veſtale fut accuſée d'inceſte pour auoir ſeulement prononcé vn vers, qui declairoit la condition des femmes mariées douce, & heureuſe.

Felices nuptæ, moriar niſi nubere dulce eſt. 52

Or ce que les filles Romaines faiſoient vainement par les mouuemens d'vne aueugle ſuperſtition, nos Religieuſes le pratiquent ſainctement par les loix d'vne Religion veritable. C'eſt pourquoy on les appelle Nonnains, d'vn nom emprunté de l'antiquité, qui veut dire Vierge : car nous trouuons dans les Autheurs, que ce mot de Nonnain eſt oppoſé à celuy de Femme, Νοννας καὶ γυναικας συνέφασιν, dit Xiphilin: 53 & dans les Capitulaires de Charlemagne elles ſont appelées *Nunanæ*, du mot de *Nunna*, qui en langage Alleman ſignifie vne femme chaſtrée : & Optat Milevitain les appelle *Caſtimoniales*. De ſorte que ſi cette condition, qui ſemond vne Religieuſe de ſortir du Cloiſtre, & de ſe marier, ſe trouuoit appoſée dans le teſtament d'vn Catholique, il n'y a point de doute que la loy ne la retranchât, comme vne piece monſtrueuſe, & nullement ſortable à la profeſſion du teſtateur. Mais le teſtament d'vne perſonne de la Religion pretenduë reformée la choſe doit receuoir autre iugement; parce qu'elle ſe doit regler, non par les maximes communes du droict, & de la pieté, mais par la loy particuliere de cét Eſtat, ſçauoir par les Edicts de pacification. Car Dieu ayant permis que la France, qui s'eſtoit longuemẽt conſeruée en la pureté de la foy, ait eſté en nos iours infectée du venin de l'hereſie, nos Roys tres-Chreſtiens ont fait tout ce qui ſe pouuoit deſirer de leur zele pour arracher cette plante venimeuſe du ſein de leur Royaume: Mais ayant reconnu que le champ celeſte ne ſe cultiuoit pas, comme celuy de la terre par l'ouurage du fer; & que c'eſtoit auec les traicts de la raiſon, adoucis d'amour & de charité, & non auec la pointe du glaiue enuenimé de courroux & de vengeance, qu'il falloit replanter la foy dans le cœur des hommes, ils ont permis à leurs Subjects le libre exercice de la Religion pretenduë reformée; & ne leur ont pas defendu de porter en leurs actions publiques & priuées les ſentimens qu'ils auoient en ces matieres, quoy que condamnez par l'Egliſe. En quoy ils ont pratiqué le conſeil de l'Empereur Arcadius, qui diſoit qu'il falloit laiſſer l'hereſie s'enſeuelir d'elle-meſme, & faire ſes funerailles tout à l'aiſe. Ainſi cette conditiõ de ſortir du cloiſtre & de ſe marier, qui en ſoy veritablement eſt damnable, ſelon les principes de la verité Catholique, ſinon en faiſant annuller les vœux, par les moyens de droict legitimes, eſt tolerée dans la bouche d'vn pretendu reformé, par l'indulgence des loix politiques. Et ne ſert de dire, que par l'Edict de Nantes les priuations & exheredations, qui ſe font par les teſtateurs, à cauſe de la Religion, ſont declarées de nul effect, & valeur : par ce que il y a bien difference en ce ſujet de la neceſſité à la liberalité & de la peine à la recompenſe. Il eſt vray qu'il eſt defendu par le Droict Romain d'obliger les hommes au mariage par la crainte des peines; mais auſſi eſt-il permis de les y attirer par l'allechement des dons & de legats : parce que l'vn choque la liberté de cette conjonction, & l'autre nullement : *Aliud eſt*, dit le Iuriſconſulte 54 *eligendi matrimonij libertatem pœnæ metu auferri, aliud ad matrimonium certa lege inuitari.* Ainſi pouuons nous dire, qu'il n'eſt pas veritablement permis aux peres de priuer les enfans du droict que la nature leur donne ſur leurs biens, leur impoſant cette peine, & les fleſtriſſant de cette tâche, à cauſe de la Religion qu'ils profeſſent, dont la liberté ſeroit violée par cette licence :

mais il n'y a rien qui les empeſche de leur faire des liberalitez ſuiuant les diuers mouuemens que leur Religion leur donne. Et il ne faut pas apprehender que les vrays Catholiques & les bons Religieux ſe laiſſent piper à ſes appas. Ces amorces du monde ſont autant de ſujets aux bonnes ames de meriter le Ciel par leur perſeuerance : ces obiects des biens, & des richeſſes, des voluptez & des delices mondaines ne refroidiſſent pas dãs le cœur des perſonnes vertueuſes l'amour de la Religion & de la chaſteté ; mais la r'enflamment d'auantage : comme nous voyons que naturellement le chaud redouble ſes forces par l'oppinion du froid *non reuocatur, ſed prouocatur ſtudium, ſuis caſtitas cumulatur diſpendijs*, dit ſainct Ambroiſe 54 Auſſi bien cette virginité n'eſt pas digne du cloiſtre, & de la compagnie de l'Agneau immaculé, qui preſte l'oreille aux ſemonſes de l'auarice, & de la concupiſcence, non plus que celle-là qui ne renonce au cõmerce de la chair que ſoubs l'eſperance d'vne meilleure fortune ; *Non eſt virginitas quæ pretio emitur, ſed vitæ ſtudio poſſidetur, non eſt integritas quæ cumque tanquam in auctione nummario ſollicitatur pretio*, dit le meſme Docteur. D'abondant quand il faudroit bien aduoüer, que les diſpoſitions volontaires & gratuites ſont compriſes en la prohibition de l'Edict de Nantes, auſſi bien que les neceſſaires, ſans doute cela ne pourroit auoir lieu que lors que la hayne de la Religion eſt purement la cauſe, & le ſujet de ces diſpoſitions: Car on peut dire que le Roy qui a refuſé de toucher à la cõſcience de ſes Subjects, a voulu neantmoins porter ſa main das leurs cœurs, pour en arracher le fiel de la vengeance, & par ce moyen leur a bien permis le libre vſage de la Religion, mais non pas de la hayne. Or ce n'eſt pas à ce mouuement que la condition de cette ſubſtitution doit eſtre rapportée, mais à l'affectiõ, & au deſir que la teſtatrice auoit de conſeruer les biens dãs ſa maiſon. Ce que nous deuons ainſi preſumer ; parce que cette clauſe ne parle en aucune façon de la Religiõ, mais ſeulement du mariage, qui eſt vn moyen par lequel les familles s'entretiennent, & ſe multiplient. Outre que nous auons l'exemple domeſtique de François de Laroque pere de noſtre teſtatrice, qui nous ſert de garant pour cette conjecture. Car quoy qu'il fut bon Catholique, il eſtoit neanmoins ſi fort piqué de cét ardent deſir de conſeruer les biens dans ſa famille, que par ſon teſtament il oblige ſes heritiers à porter le nom & les armes de ſa maiſon, & apres auoir legué à chacune de ſes filles la ſomme de deux mille liures, il leur ratranche & reduit ces legats à la ſomme de deux cens liures au cas qu'elles ſe feront Religieuſes. Perſonne ne dira que la haine de la Religion Catholique ait porté ce teſtateur qui la profeſſoit à faire cette diſpoſition, qui va au preiudice du Monaſtere. Diſons le meſme de ſa fille, puis que c'eſt par l'exemple du pere que nous deuons interpreter & meſurer les actions des enfans *ducta coniectura à conſuetudine domus*. Ainſi cette clauſe ne prenant point ſa ſource dans la haine de la Religion, mais dans l'amour du ſang, elle n'a rien de contraire à l'Edict de pacification. Mais je dis que quand bien nous deurions porter noſtre jugement ſur cette clauſe, qui eſt dans le teſtament d'vne perſonne de la Religion pretenduë reformée, tout de meſme que ſi elle eſtoit appoſée dans le teſtament d'vn Catholique : neanmoins le Syndic des Religieuſes d'Azillan ne pourroit pretendre aucun auantage de ce iugement. Car ces paroles ont deux viſages, & peuuent eſtre conſiderées en deux façons, ou comme contenans vne condition, qui eſt impoſée à celle qui eſt appellée, de ſortir du cloiſtre, & de ſe marier : ou bien comme portant vne declaration par

laquelle la teſtatrice donne à connoiſtre qu'elle n'a point porté ſes penſées à gratifier le Monaſtere. Cela ſuppoſé, il eſt vray que cette clauſe conſiderée en la premiere façon eſt rejettée par le Droict, comme contraire à la pieté, & aux bonnes mœurs : ſi bien que ſi la ſubſtituée ſe trouuoit capable de poſſeder des biens, elle recueilliroit ſans doute le fruict de cette ſubſtitution, nonobſtant le defaut de cette condition. Mais ſa qualité ne luy permettant pas de ſucceder par teſtament qu'au profit du Monaſtere, ſuiuant l'opinion des aduerſaires, reſte le ſecond effect de ces peroles, qui eſt de faire connoiſtre, que la defuncte a voulu exclurre de ſes biens le Monaſtere, leſquelles n'eſtant conſiderées que comme declaratoires d'vne volonté qui n'eſt pas contraire au droict commun, demeurent entieres pour ce regard, & empeſchent le Conuent de prendre part en cette ſucceſſion, ſuiuant cette maxime infaillible, qui veut que toutes les fois qu'il appert ou par paroles, ou par coniectures que le teſtateur en diſpoſant, a penſé à l'excluſion du Monaſtere ; il ne doit point eſtre receu à recueillir ſes biens. A quoy nous pouuons joindre la raiſon de la loy parlant du pere & du maiſtre, auſquels les Autheurs du contraire party ont comparé le Monaſtere : *Non eſt ex bona fide id Domino, vel patri adquiri, quod ad eos teſtator noluit peruenire*, dit le Iuriſconſulte. Mais quand il faudroit bien paſſer l'eſponge ſur cette clauſe, & en effacer tellement les traits qu'il n'en reſtaſt nulle marque, nous auons d'ailleurs dequoy ſuffiſamment conuincer, que la teſtatrice n'a point voulu que ſes biens fuſſent iamais tranſportés au Conuent. Car apres auoir inſtitué ſes ſœurs par ſon teſtament, elle adiouſte à la fin qu'elle ſe confie qu'en defaut d'enfans elles diſpoſeront de ſes biens en faueur de ſes parens, pluſtot que des eſtrangers. A la verité ſi l'on ne prend pas ces mots pour des paroles de fideicommis, ils ne ſuffiſent pas pour induire la vocation des parens ; mais comment qu'on les prenne ils ſeruent toujours pour nous faire remarquer le prudent conſeil de la defuncte, qui a voulu garder le droict des ſucceſſions legitimes, en preferant aux eſtrangers non ſeulement ſes ſœurs & leurs enfans ; mais auſſi ſes parens, les plus proches. Ainſi eſt il vray de dire, que ſi bien Claire & Anne Delguy qui ſont les plus proches de la teſtatrice, ne luy ſuccedent point par le teſtament, en vertu d'vn fidei-commis qui lie l'heritier d'vne abſoluë neceſſité de rendre ce qu'il a pris ; elles ſont neanmoins en droict de repouſſer les eſtrangers, & le Monaſtere de la ſucceſion teſtamentaire en conſequence de ce ſage conſeil qui reluit dans ſon teſtament. A l'exemple des enfans qui ſont en la condition, leſquels par la voye d'inteſtat, mais neanmoins par vn ſecret contrecoup, qui rejaillit du teſtament, excluent les ſubſtituez ; *Prudens conſilium teſtantis animaduertitur ; non enim fratrem ſolum prætulit ſubſtitutis, ſed etiam eius liberos* dit la loy. 56 Mais ie paſſe plus auant, & ſouſtiens que cette derniere clauſe bien conſiderée contient vn tacite fideicommis en faueur des plus proches parens de la teſtatrice : ce qui ſe recueille aſſez euidemment ce me ſemble d'vne reſponce de Papinian. 57 En cet endroict ce grand Iuriſconſulte dit cõme vn mary eut fait des legats à ſa fẽme, & qu'il eut en ſuite adiouſté, qu'il ne doutoit pas qu'elle ne rendit à ſes enfans tout ce qu'elle receuroit de ſa liberalité, l'Empereur Marcus deuers qui on s'eſtoit retiré ſur le ſujet de cette clauſe, reſcriuit que ces paroles auoient la force, & l'effect d'vn fidei-commis. Reſcrit que l'incomparable Papinian recommande pour ſa grande vtilité, & ſur le ſujet duquel il ſe porte à loüer ce Prince, 58 & luy dõner le titre de tres-prudẽt, & tres-religieux interprete du droict, & de l'equité. Or ces termes (ne

douter pas) qui ſont cõtenus en l'hipotheſe de ce reſcrit, & ces mots (ſe confiãs) qui ſont couchez en noſtre clauſe diſent la meſme choſe; puiſque la confiance, cõme dit Ariſtote, 19 eſt oppoſée à la crainte & par conſequent à la doute, dont nous voyons que S. Paul meſme la confond auec la certitude; veu que ſuiuant la verſion Latine il dit, qu'il eſt certain de n'eſtre ſeparé jamais de l'amitié de Dieu, quoy que le mot Grec πεπίσμαι, dont il ſe ſert ne ſignifie que confiance. A quoy peut eſtre adiouſté que ce mot de confier a quelque rapport, & alliage auec le fideicommis non ſeulement quant au ſon des paroles mais auſſi quant à la ſubſtance des choſes; parce que ſi on regarde les fideicommis en leur ſource on trouuera qu'ils n'ont point eu d'autre fondement que la confiance, que les teſtateurs prenoient en la foy, & en la pudeur des heritiers, ou legataires, *nulla enim vinculo iuris ſed tantum pudore eorum qui rogabantur continebantur.* Ainſi puiſque nous trouuons en cette diſpoſition le terme qui deſcouure l'origine, & la nature du fideicommis, pourquoy ferons nous difficulté d'auoüer que le fideicommis, s'y trouue? veu meſme que nous voyons que l'equité de ce reſcrit a eſté ſuiuie en d'autres eſpeces par nos Iuriſconſultes, & que la raiſon generale ſur laquelle il eſt fondé ſe rencontre en cette hypotheſe. Pour le regard de l'extenſion de cette ordonnance nous auons vne loy 60 expreſſe, dans laquelle comme vn patron eut fait certain lais à vn de ſes affranchis, & qu'il eut dit en ſuite, qu'il ſçauoit bien que tout ce qu'il luy delaiſſoit paruiendroit à ſes enfans, le Iuriſconſulte Scevola, qui n'eſt pas fort eſtendu en ſes reſponſes, eſtend par celle cy la diſpoſition de ce reſcrit à ce cas, quoy qu'aſſez diſſemblable, & pour les perſonnes, & pour les paroles. Quant à la raiſon, nous trouuons que cette ordonnance eſt toute apuyée ſur l'equité, & ſur la foy, *quod reſcriptũ* (dit Papinian) *ſummã habet vtilitatẽ:* voila l'equité cachée ſous le mot d'vtilité cõme ſous le voile de ſa mere *Vtilitas iuſti propè mater & æqui.* En ſuite vient la foy, *ne fides decipiat patrẽ qui de matre melius præſumpſerat.* A quoy Scevola en l'eſpece qu'il traicte adiouſte l'humanité, *cũ ſententiã defuncti à liberto decipi ſatis inhumanum eſt.* Or toutes ces conſiderations qui ne ſouffrent pas que le teſtateur ſoit deceu par le legataire, le bien facteur par l'obligé, le mary par la femme, le patron par l'affranchi, ne peuuent pas auſſi permettre que noſtre teſtatrice ſe trouue lachement trompée par ſes heritiers, & par ſes ſœurs, en l'affection, & probité deſquelles elle auoit mis ſa confiance, & depoſé ce qui eſtoit de ſes dernieres volontez; & partant il faut dire que les paroles dont elle a vſé induiſent la neceſſité d'vn tacite fidei-commis. Et ne peut ſeruir de dire, qu'il y a clauſe dans ce teſtament inſerée apres les inſtitutions & ſubſtitutions, par laquelle la teſtratrice donne plein pouuoir à ſes ſœurs de diſpoſer de ſes biens, ce qui ſemble exclurre toute ſorte de fideicommis; parce que cette faculté qui eſt generalement accordée à la ſurviuante par ces paroles, ſe trouue incontinent reſtrainte par les ſuiuantes à la faculté d'eſlire tel de leurs enfans, & en leur defaut tel des proches parens, que bon leur ſemblera: ſi bien que nous ſommes aux termes de la regle du droict, *generi per ſpeciem derogatur*: & au point de cette maxime du Philoſophe, *omnis nimia potentia ſaluberrime lege conſtringitur.* Et comme l'exception qui reſtraint & limite la regle, ne la deſtruit pas: Ainſi ces deux clauſes ne s'entrechoquent pas enſemble, mais la derniere interprete la premiere, & par l'equitable temperament d'vn fidei-commis, conforme au vœu commun de la nature, rend la puiſſance des heritiers moins abſoluë, mais plus iuſte. Outre que quant bien ces

clauſes ne pourroient pas compatir enſemble comme contradictoires, il eſt certain que la premiere demeureroit ſans force enſeuelie dans la ſeconde; veu qu'il eſt permis aux teſtateurs de ſe corriger dans vn meſme teſtament; en telle ſorte que l'eſcriture qui ſe trouue couchée en dernier lieu tient le premier rang, & preuaut ſur les autres: *poſterior ſcriptura priorem obliterat*, [62] principalement lors qu'elle eſt fauorable, comme eſt celle-cy, qui tend à conſeruer les biens dans la famille, & en exclurre les eſtrangers. Ainſi pour me recueillir en peu de paroles, il ſe voit de tout ce diſcours, que les Religieux profez ſont incapables de ſucceder & ab inteſtat, & par teſtament, que cette verité eſt appuyée ſur les principes du Droict Romain, ſur la couſtume generale de France, ſur la conſideration du bien public, qu'elle eſt authoriſée par la commune opinion des plus celebres Docteurs, par les Ordonnances, & par les Arreſts: que la comparaiſon & la conſequence qu'on veut faire du ſerf au Religieux, & du maiſtre au Conuent, ne peut eſtre receuë en ce ſujet: que cette cauſe en ſon individu ſe trouue auoir de telles circonſtances, que quant bien, ſuiuant l'opinion de quelques Interpretes, il faudroit reſtraindre cette couſtume generale à la ſeule ſucceſſion legitime: neanmoins le Syndic des Religieux d'Azillan ſeroit touſiours non receuable à demander la ſucceſſion teſtamentaire de feu Claire de Laroque, dont il s'agit en ce procez: parce que la volonté de la defuncte ne defaut pas ſeulement pour luy, mais par des cauſes expreſſes combat ouuertement ſes deſſains, & s'oppoſe obſtinément à ſes pretentions, que comme la teſtatrice a ſongé à l'excluſion des eſtrangers, & du Monaſtere, & s'en eſt ouuertement expliquée, elle a penſé au contraire à la vocation de ſes parens par vn tacite fideicommis; que la cauſe des Monaſteres eſt grandement fauorable, mais que ce n'eſt pas les fauoriſer que de les enrichir, l'acquiſition des biens temporels n'eſtant ny leur but, ny leur aduantage; que la faueur de la cauſe pie comme toute autre choſe a ſes bornes, & ſes meſures, & qu'on ne la doit iamais éleuer ſi haut, qu'elle foule à ſes pieds la libre diſpoſition des hommes, qui portent l'authorité des loix; qu'en faict de ſucceſſions il n'eſt rien de ſi conforme aux mouuemens de la pieté, & aux ſentimens de la Religion, que de garder l'ordre de la nature, & de laiſſer les biens entre les mains des plus proches. Bref pour conclurre auec S. Ambroiſe, qu'on n'oſte iamais à l'Egliſe ce qu'on adiuge à la charité des freres & des parens: *nihil adimitur Eccleſiæ, quod pietati fratrum & cognatorum adjicitur*; & qu'ainſi en adiugeant l'heritage de feu Claire de la Roque, à Claire & Anne Delguy ſes niepces, ſuiuant la ſentence du Seneſchal nous ne faiſons rien à quoy la Religion ne conſente fort volontiers, & où elle ne trouue la conſeruation de ſes aduantages.

Sur ces raiſons il interuint derechef partage en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes, lequel porté à la grand Chambre fut vuidé à l'aduis du Raporteur.

---

1. *Sextus Cæcilius iurec. apud Gell. Noct. Att. lib. 20. c. 1. non enim profecto ignorat* (dit ce Iuriſconſulte reſpondant à Fauorin le Philoſophe) *legum opportunitates, & medelas pro temporum motibus, & pro rerum publicarum generibus, ac pro vtilitatem præſentium rationibus, proque Vitiorum quibus medendum eſt ſæpenumero mutari, atque flecti, neque vnt ſtata conſtere quin vt facies cœli & maris, ita rerum atque fortuna tempeſtatibus varientur.*

2. *Rem enim de petenda pecunia, apud iudicem agi non apud Cenſorem de moribus. Gellius lib. 14 c. 2. vbi de officio iudicis.*

3. *Aelianus Varia Hiſtor. lib. 14. c. 34. inter iudices Ægyptios princeps erat ſententia maximus natu. Eum omnium iuſtiſſimum & ſince-*

eiſſimum eſſe oportebat qui circa collum imaginem ex Sapphiro gemma confectam geſtabat, qua vocabatur veritas. Ego verò (ſubdit Auctor) nihil cum non tam in lapide ſculptam, aut expreſſam veritatem circunferre, quàm in animo mentéque inſitam & infixam habere velim.

4. *Iuuenalis Satyr. 8.*

5. *Ex Seneca Epiſt. 2. Hodiernum hoc eſt quod apud Epicurum nactus ſum : ſoleo enim & in aliena caſtra tranſire, non tanquam tranſfuga, ſed tanquam explorator.*

6. *Gregorius Nazianzenus, Orat. 9.*

7. *Tertullianus de pollio.*

8. *Leo Nouell. 10.*

9. *Nouell. Iuſtin. 22. c. 5. videtur mori aliud pro alio vita eligens iter.*

10. *l. 3. legat. 1. l. 1. §. penult. de bonor. poſſeſſ. cont. tab. l. 4. §. 2. de bon. libert. l. 16. de interd. & releg. l. 1. C. hared. inſtit.*

11. *l. ſed etſi mors. 13. §. 1. de donnat. int. vir & vxor. l. Intercidit. §. 1. de Condit. & demonſtrat.*

12. *l. Deo nobis C. de Epiſcop. & cler.*

13. *Modeſtinus in l. ſcire ne excuſat. tut.*

14. *Non verba expectantur ſenatus conſulti, ſed ſententia quibuſcumque verbis. l. Vbi 19. §. 1. ad Tertull. melius eſt enim ſenſum magis quàm verba amplecti. l. 3. §. conditio. de adim. vel tranſfer. legat. incidit quidem in verba ſed ſententia conſtitutionis excuſatur* dit le Iuriſconſulte *l. fin. §. fin. autem qui petant tut.* D'où vient que celuy qui s'attache à la lettre & ſe ſert de l'iniuſte prerogatiue des mots, n'eſt pas exempt de blaſme, ſi ſuiuant pied à pied les termes de la loy il s'eſloigne de ſon intention. *Nec incertas legib. pœnas euitabit, qui ſe contra iuris ſententiam ſua prærogatiua verborum excuſat. l. 5. C. de legib.* Ce que le Iuriſconſulte dit en autres termes en la loy 29. du meſme titre, aux Pand. *qui ſaluis verbis legis ſententiam eius circunuenit.*

15. *l. Nemo poteſt de legat. 1 l. 15. §. 1. Ad leg. Falcid.*

16. *l. 16. de interd. & relegat.*

17. *Seneca 2. de beneficijs.*

18. *Choppinus lib. 3. de ſacr. polit. tit. 1.*

19. *l. 16. De interd. & releg. l. 11. de aliment. & ciuar. leo. l. 3 de ijs. quæ pro non ſcript. habentur.*

20. *l. Eas obligationes l. legatum de capit. minut.*

21. *Robert. rer. iudicat. lib. 4. c. 3.*

22. *Fernand in cap. vnic. de liber. ex matrim. ad morganat. cont. nat. tit. 10.*

23. Maynard l. 7. ch. 18. de ſes Arreſts.

24. *Faber in Codice Sebuſiano lib. 1. tit. 2. definitione 44.*

25. *Guid. Pap. & ibid. Ferrer quæſt. 295.*

26. *Papin. l. 5. de Iuris export.*

27. *Leg in futurum. l. 7. C. de leg. Plinius lib. 10. Epiſt. Ariſtotel. 1. Retor. c. 1. de differentia legiſlatoris & iudicis.*

28. Loyſeau au Traicté des ordres, chap. 3. Charondas au l. 1. de ſes Reſponſes. c. 66.

29. *l. Centurio. de vulg. & pup. l. Scæuola ad Trebell.* En quoy on peut dire des Arreſts du Parlement en cette rencontre, qui ont temperé la rigueur en Droict par l'equité de leurs decrets, ce qui eſt dit par le Iuriſconſulte *l 82. §. 2. de regul. iur. Quoties æquitatem deſiderijs dubitatio iuris moratur, iuſtis decretis res temperanda eſt.*

30. *Inſtitutio, ſummus honos dicitur à Cicerone in oratione pro Plancio, honor hereditatis à Valerio lib. 7. c. 7. plenior honos,* par Vlpian *in l. 5. ff. de etſi de legat. Præſt. honor proprius.* Par Pomponius *in l. Iulianus 26. ſi quis omiſſa ſuprema voluntatis affectus* par Conſtantin *in l. 15. Cod. de teſtament milit.*

31. *l. 1. de iur. deliber. l. Quantum ad ius ciuile de reg. iur.*

32. *l. filius familias, qui teſt fac. poſſ.*

33. *Leo Nouell.*

34. *l. Non minus 35. de hered. inſtit. l. 12. §. Regul. de legat. 1.*

35. *l. Debitor 82. §. ſeruo de legat 11.*

36. *Libertates Philoſophia ſemper amplectitur ait Iuſtinianus in leg. penult. Cod. de ijs quæ vi indig.*

37. *dict. l. debitor.*

38. *l. 5. de ſeruitut. legat.*

39. *l. Non minus 31. de hared. inſtit.*

40. *Ariſtoteles politic. 1. c. 3.*

41 *Saluianus lib. 2. ad Eccl. Cathol.*

42. *Quod Florus lib. 3. nu. 38. de Republ. dixit refero ad ſtatum monaſticum.*

43. *Seneca in centro verſus. lib. 2. contr. 1. Addei locum eiuſdem Epiſtol. 31. qui monacho aptari poteſt, vt ab auri cupiditate deterreatur Verba ſunt aurea: Subſilire in cœlum ex angulo licet, exurge modo, & te quoque dignum finge Deo. Fingis autem non auro, non argento: Non poteſt ex hac materia imago Deo exprimi ſimilis. Cogita illos cum propitij eſſent fictiles fuiſſe.*

44. *D Ambroſius. Epiſtola 82.*

45. *Gregor. Nazianzenus erat. 12.* où il adjouſte ces mots; *Monachi in mundo nihil habent, & ſupra mundum exiſtunt.*

46. *Iuſtin. in l. Omnem. 42. C. de Epiſc. & cler.*

47. *Alexand conſ. 121. Decius conſil. 229. & & 412. Boer q. 254.*

48. *Iuſtin. in l. Sancimus. §. Item. C. de Epiſc. & cler. & Nouell. 123.*

49 *Iuſtinian. in Leg. 5. Cod de neceſſ. ſer. hared. inſtit.*

50. *Baldus & alij Doctores in cap. in preſentia. ext. de probat.*

51. *l. 1. Cod. de Sacroſ. Eccl.*
52. *De Loto capillatæ Plinius l. 16. cap. vltimo.*
53. *Seneca lib. 6. decla. 8.*
54. *Xiphilinus in Domitiano Capitul. Caroli magni lib. 5. c. 2.*
55 *l. Titia centum §. 1. de cond. & demonſtr.*
56. *D. Ambroſius ad Symmachum.*
57. *l. Quidam. 46. de hæred. inſtit.*
58. *l. Lucius de hæred. inſtit.*
59. *Papinianus in l. vnum ex familia. §. vltimo, de legat. 11.*
60. Ce meſme Prince que Papinian loüe ſi fort eſt auſſi loüé par Iuſtinian qui l'appelle *Philoſophiæ plenum in l. penult. Cod. de ys quæ vt indig.*
61. *Ariſtot. 2. Rhetoricor 5,*
62. *Iuſtin. §. 1. inſtitut. de fideicommiſſ. hæred.*
63. *Pamphile. 39. de leg. 3*
64. *l. Diui. de adm. vel. tranſf. leg. nouiſſimæ enim voluntates eruatur. l. Paulus eod. l. Planè de leg 1. l. ſi ſtatum 21. de lib. & poſt. hæred. inſtit. Addition*, La queſtion qui tomboit en ce partage, fut principalement vuidée en la grand Chambre (où la plus part des Iuges ſe trouuerent recuſez) ſur la circonſtance particuliere du premier Arreſt qui ayant caſſé la tranſaction en faueur des Religieuſes, ſembloit auoir prejugé qu'elles deuoient attendre de la Cour quelque choſe plus auantageuſe, que les parties ne leur auoient accordé par cet acte Si bien qu'on ne doit pas tirer en conſequence cet Arreſt pour le iugement de pareilles queſtions. Il eſt plus juſte de ſe tenir à celuy qui fut donné au rapport de Monſieur de Hautpoul contre les Religieuſes d'Eſcaſſes, lequel ayant reduit, en pur vſufruit les legats faits à des Religieuſes profeſſes, nous oblige à plus forte raiſon de faire cette reduction en fait d'inſtitutions hereditaires, & de fideicommis vniuerſels ; ce qui auoit eſté fait par la tranſaction. Mais i'eſtime encore qu'il eſt plus conforme à nos maximes de n'admettre cette reduction que pour les legats, & le fideicommis ſinguliers par les raiſons que i'ay déduites en traictant cette matiere.

CHAPITRE V,

Si les Religieux reſtituez enuers leur profeſſion ſont en droit de reprendre leur patrimoine aliené pendant qu'ils eſtoient dans le Cloiſtre

MAiſtre Guillaume Carnejac Procureur en la Cour par ſon teſtament du 11. Septembre 1598. inſtituë heritier Iean de Carnejac ſon fils, & luy ſubſtituë Ieanne de Carnejac ſa ſœur. Apres ſon decez, Marie Dulaur ſa veſue prend la tutelle, & adminiſtration de ſes enfans, & de ſon feu mary, & quelque temps apres convole en ſecondes nopces auec Iean Veſia. En l'an 1609. & la veille de la Touſſaincts Iean de Carnejac prend l'habit de Religieux Nouice au Conuent de S. Dominique en Toloſe le dixneufieſme Nouembre 1610. il fait teſtament par lequel il legue au Monaſtere quatre mille liures, & laiſſe ſa mere heritiere. Le 20. Ianuier ſuiuant, il fait la profeſſion monaſtique. Depuis Marie Dulaut colloque en mariage auec Iean de Lhoteſſe Chirurgien de Toloſe Marie de Veſia ſa fille, & de ſon ſecond mary, & luy conſtituë en dot la troiſieſme partie de tous & chacuns ſes biens. Le premier de Iuin 1624. Iean de Carnejac eſtant ſorty du Cloiſtre, obtient referit du ſainct Pere pour faire declarer ſa profeſſion nulle, ſur ce qu'il expoſe à ſa Saincteté qu'il auroit eſté forcé de prendre l'habit de Religieux par les rudes traictemens de ſon paraſtre, & qu'il n'auoit pas ateint l'âge de ſeize ans lors qu'il fit ſa profeſſion. L'adreſſe du reſcript eſt faite à l'Official de Toloſe, & au Prieur du Conuent de ſaint Dominique, leſquels en conſequence d'vne enqueſte faite ſur les faits enoncez au ſainct Pere, ouy le Procureur Fiſcal, & le Syndic des Freres de S. Dominique donnent ſentence le 18. May 1626. par laquelle ils annullent le vœu, & la profeſſion dudit Carnejac, le declarent habille à tenir toute ſorte de benefices, & à recueillir les ſucceſſions

des ſes parens & autres. Ce reſcript eſtant ainſi executé, Carnejac fait inſtance par deuant le Seneſchal de Toloſe pour eſtre maintenu en tous & chacuns les biens ayant appartenu à feu ſon Pere, & fait aſſigner Iean de Lhoſteſſe en delaiſſement de ce qu'il poſſede de l'heredité paternelle, & impetre lettres Royaux en caſſatiõ du teſtament par luy fait auant ſa pretenduë profeſſion, & à ce que ſans y auoir égard, ny à la Conſtitution dotale faite par ſa mere en conſequence d'iceluy en faueur dudit Lhoteſſe, les fins & concluſions par luy priſes au diſcours du procez luy ſoient adjugées. Contre cette demande Lhoteſſe ſe deffend par fins de non receuoir, & oppoſe la faueur de ſon contract de mariage. Le Seneſchal ſans auoir égard à cette inſtance, ny au teſtament dudit Carnejac, le maintient en tous & chacuns les biens ayans appartenu à ſon pere, & condamne Lhoteſſe à luy faire delaiſſement de ceux qu'il ſe trouuera poſſeder dependans de l'heredité paternelle. De cette ſentence qui eſt du 23. Iuin 1626. Lhoteſſe releue appel en la Cour & en ſuite ſe rend appellant comme d'abus de l'entiere procedure faite ſur la fulmination du reſcript obtenu par ledit Carnejac.

Pour ſes moyens d'abus il repreſentoit que les Moines anciennement ne faiſoient point de profeſſion publique, l'vſage en fut introduit dans l'Egliſe, comme les Congregations Religieuſes furent multipliées pour affermir d'auantage les Religieux en leur ſaincte reſolution par la ſolemnité de leurs vœux. C'eſt ce que nous apprenons du grand Eueſque de Caſtres 1 en vne de ſes Epiſtres : *Quod vero poſteà multiplicatis Monachorum congregationibus profeſsiones ab eis exactæ ſunt, & benedictiones ſuper eos datæ, quadam cautela factum eſt, vt monaſticus ordo quanto firmius & ſolemnius in conſpectu Dei, & hominum ligaretur, tanto rubuſtius & deuotius ab ipſis ſeruaretur, & ſi qui velent ab hoc propoſito recedere teſtimonijs pluribus conuincerentur, & tanquam iurati in Chriſti Sacramenta tyrones ad propoſitum ſuum reuertit cogerentur.* Or du commencement la profeſſion des Religieux ſe faiſoit par le decret de S. Baſile 2 à 16. ou 17. ans, apres le fizieſme Concile 3 elle fut iugée bonne & valable à dix ans, & l'Empereur Leon 4 receut l'vn & l'autre de ces deux temps pour la validité de la profeſſion. Cela fut depuis corrigé par les decrets des SS. Peres, 5 qui requirẽt l'âge de la puberté pour les vœux monaſtiques : ſauf pour les monaſteres ſituez ſoubs vn climat aſpre & rigoureux, pour leſquels Gregoire III. exigea l'âge de 18. ans, mais aujourd'huy par le Concile de Trente, 6 qui a repris le decret de ſainct Baſile, l'âge de ſeize ans accomplis eſt neceſſaire, ſans aucune difference de ſexe, pour faire la profeſſion monachale. A quoy eſt conforme l'Ordonnance de Blois, qui corrige celle d'Orleans, laquelle requeroit l'âge de 25. ans aux maſles, & de 20. aux filles. Eſtant remarquable que ces Ordonnances ne portent point clauſe irritante de la profeſſiõ faite auant le tẽps qu'elles preſcriuent, cõme auſſi n'eſt il pas aux Princes tẽporels de toucher à la validité ou inualidité du vœu Religieux, qui eſt choſe ſpirituelle mais ſeulement contiennent elles vne clauſe qui annulle les diſpoſitions faites par les Religieux en faueur de leur Conuent, qui ſe trouuent ſaiſies de ces profeſſions precipitées. Mais le Concile de Trente declare expreſſement, la profeſſion faite par les Religieux auant la ſeizieſme année de leur âge, de nul effect, & valeur, & ne la conſidere non plus que ſi elle auoit eſté faite par crainte ou violence. Car comme la volonté, qui eſt l'ame des vœux Monaſtiques n'a point ſõ exercice libre parmy la frayeur qui renuerſe le ſens, ou la force qui opprime la liberté : Auſſi n'eſt elle pas en eſtat d'agir dans la foibleſſe du bas âge, qui

ne luy fournit pas les lumieres de la raiſon & de la cognoiſſance conuenables pour vne action ſi haute, & de telle importance. En effect pour s'engager bien à propos dans vne condition de vie ſi auſtere & ſi parfaite, il ne faut pas ſeulement que les cauſes externes, qui alterent noſtre interieur ceſſent du tout, & nous laiſſent en vne plaine tranquillité : mais il faut encore que noſtre interieur ſoit formé de ſorte qu'il ſe trouue capable de ſa propre force de connoiſtre, & de conſiderer meurement ce qu'il fait : de peur qu'vn ſi noble deſſein conceu à la volée dans la foibleſſe d'vn jeune eſprit ne ſe treuue bien-toſt accuilly d'vn repentir honteux, qui eſt la raiſon pour laquelle Prudence [7] condamne d'imprudence, & d'injuſtice la couſtume des Romains, qui prenoient leurs Veſtales à l'âge de ſix ou dix ans.

Ac primum paruæ teneris capiuntur in annis
Ante voluntatis propriæ quam libera ſecta
Laude pudicitiæ feruens, & amore Deorum
Iuſta maritandi condemnet vincula ſexus
Captiuus pudor ingratis addicitur aris,
Nec contempta perit miſeris, ſed adempta voluptas.

Auſſi l'Egliſe a toujours requis en ces occaſions vne liberté entiere & parfaite [8] & vne reſolution ferme & conſtante, juſqu'à ce poinct que S. Bernard & autres inſtituteurs des Cœnobites ont ordonné par leurs regles, que ceux qui voudroiēt entrer en Religion ſeroient tenus de donner auparauant des preuues certaines de leur deſir & de leur perſeuerance, ſe tenans l'eſpace de dix iours ou d'auantage à la porte du Cloiſtre proſternez à terre, rebutez de tout le monde, & requerans auec inſtance d'eſtre admis au nombre des Religieux : *Decem diebus, aut amplius pro foribus Monaſterij excubantes prætereuntium fratrum genibus aduoluti ab omnibus refutati & deſpecti* : Mais quoy que la profeſſion Religieuſe doiue eſtre faite auec toute liberté & en l'âge legitime, & qu'en defaut de ce elle ſoit de nul effet & valeur: neāmoins il eſt certain que par le laps de 5 ans entiers, cette nullité demeure couuerte, en telle ſorte que le defaut de l'âge la force ou la crainte ne peuuent eſtre plus alleguez apres ce tēps-là. C'eſt la definition du Concile de Trente [9] qui a donné cet eſpace legitime aux Religieux pour reclamer contre leurs vœux ſans qu'il leur ſoit permis apres ce delay d'eſtre ouys en leur plainte. Et cela encores qu'il ſoit ſouſtenu que depuis les 5. ans eſcheus, la force ou la crainte ont toujours duré. Ce qui ſe recueille euidemment des termes du Concile, qui veut que les cinq ans ſoient contez du iour de la profeſſion ſeulement, où la particule taxatiue eſt remarquable; parce qu'elle exclud tout autre tēps, & induit qu'il ne faut pas attendre que la crainte, ou la force ayent ceſſé, veu que preciſement il faut conſiderer le iour de la profeſſion. Et la Declaration des Cardinaux le determine ainſi fort expreſſement : *Felicis recordationis Gregorius XIII. ex ſententia congregationis Concilij declarauit eos qui per vim & metum ſe religionem profeſſos prætenderent, niſi intra quinquennium reclamauerint, eo elapſo non eſſe audiendos, tametſi allegent vim & metum ſemper duraſſe* C'eſt pareillement l'opinion de Zamallus, [10] Flaminius & autres Docteurs, qui ont traicté cette matiere. Et la raiſon de cela eſt priſe de ce que cette preſcription de 5. ans a eſté introduite, non pas en haine de la negligēce du Religieux profez, mais comme diſent nos Docteurs, *Propter commune tranquillitatis religionis bonum*, afin que l'eſtat de la Religion ne ſoit pas en continuel trouble & agitation par la vague & effrenée licence de ces plaintes

irreligieuſes. Or tant s'en faut que M. Iean Carnejac ait reclamé dans les 5. ans, portez par le Concile qu'au contraire il a eſté 13. ou 14. années dans le Conuent de S. Dminique ſans ſe plaindre, y a pris les Ordres, & fait tous actes de Religieux profez. Par ces raiſons l'apellant concluoit que les juges delegués n'auoient peu apres vn ſi long interualle proceder à la declaration de nullité de ces vœux, que par vne manifeſte contrauantion au Concile de Trente, & qu'en cela leur procedure eſtoit notoirement abuſiue.

A quoy pour vn deuxieſme moyen d'abus il adjouſtoit, que par le meſme Concile il eſt porté que le Religieux qui a quitté l'habit ne peut eſtre receu à reclamer, & doit eſtre contraint de reuenir au Cloiſtre pour faire ſa plainte: *Si habitum ſponte dimiſerit* (dit le Texte) *nullatenus ad allegandam quamcumque cauſam admittatur, ſed ad monaſterium redire cogatur.* Le Moine ſe donnant cette licence de jetter le froc, expolie le Monaſtere c'eſt pourquoy toute audiance luy eſt déniée comme à vn expoliateur, & pour eſtre ouy il faut que prealablement il reintegre la Religion, & remette les choſes en l'eſtat qu'elles eſtoient auparauant ſa temeraire entrepriſe: *Mens Tridentini Concilij eſt* (dit Sanchés) *vt ſpolio Religionis conſulatur, ob quod iura denegant audientiam ſpolianti, donec ad priſtinam poſſeſsionem ſpoliatum reſtituat.* Or Maiſtre Iean Carnejac eſt ſorty du Cloiſtre, a quitté l'habit, s'eſt jetté entre les mains des ennemis de la Religion, où il a publiquement abjuré la ſaincte Meſſe, & profeſſé les erreurs du Caluiniſme. Pour preuue de ſon apoſtaſie, l'appellant remet vn extraict du Regiſtre du Conſiſtoire de Caſtres, qui rapporte cette abiuration deuëment teſmoignée. Deplorable changement d'vn mauuais Religieux, & qui merite bien qu'on luy adreſſe cette rude inuectiue, dont vſoit Sainct Ambroiſe contre vne Religieuſe indignement déchuë de ſon premier eſtat, par vn débordement infame: *Vnde incipiam? quid primum, quid vltimum dicam? bona commemorem quæ perdidiſti; an mala defleam quæ inueniſti? eras virgo in paradiſo vtique inter flores Eccleſiæ, eras templum Dei, eras habitaculum Spiritus Sancti & quoties dico eras, neceſſe eſt vt toties ingemiſcas, quia non es quod fuiſti. Quæ iſta ſubitanea conuerſio, quæ iſta repentina mutatio? quæ fueras ſtella radians in manu domini, veluti de alto ruens cælo, lumen tuum extinctum eſt, & conuerſum eſt in carbonem.*

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

Finalement l'appellant remonſtroit que les Commiſſaires n'auoyent pas ſeulement enfraint la police de l'Egliſe par deux notables contrauentions au ſacré Concile de Trente; mais qu'ils auoient auſſi vſé d'entrepriſe ſur la juriſdiction ſeculiere, en ce que par leur ſentence ils declaroient ledit Carnejac habile à ſucceder: Car le droict de recueillir les ſucceſſions eſt vn effect de l'authorité du Prince; & le Iuge Eccleſiaſtique n'y peut toucher qu'en jettant la faulx en la moiſſon d'autruy & vſurpant la juriſdiction Royale.

Pour ſes defenſes l'appellé remonſtroit en premier lieu qu'il eſtoit vray que le Concile de Trente ordonnoit que les Religieux dans les cinq ans de leur pro-

ſeſſion reclameroient contre leurs vœux, & qu'apres cét intéruale legitime toute audiance leur ſeroit deniée ; d'où s'enſuiuoit bien, qu'apres ce delay ils ne pouuoient plus eſtre ouys par la voye ordinaire, pour debattre la validité de leur profeſſion ; mais de là on ne pouuoit point inferer qu'ils fuſſent exclus du remede extraordinaire de la reſtitution en entier enuers le laps du temps, & qu'il ne fut au pouuoir du ſainct Pere de leur accorder ce benefice. C'eſt ainſi qu'il faut prendre les parolles du Concile, eſtant certain que le mot d'audiance, dont il vſe, n'exclud pas la reſtitution en entier : dequoy nous auons diuers exemples dans le Droict Canon, *vbi denegatur audientia Eccleſiæ poſt terminum peremptorium, cum tamen expreſſè reſtitutio in integrum concedatur.* Les Docteurs qui ont traicté cette matiere s'accordent tous à cette diſtinction. Ainſi Nauarre en vn de ſes Conſeils reſoud par exprez, *Habenti impedimentum ad reclamandum currere quinquennium ; at ipſi concedi beneficium reſtitutionis*, Azorius en ſes Inſtitutions Morales, & Sanchez en ſon traicté du mariage, & autres ſont de meſme auis. Et cette doctrine eſt tout à fait conforme à la reſolution des ſaincts Decrets, par leſquels lors qu'il s'agit de la reſtitution en entier contre vne profeſſion monachale, le temps qui a couru tant que la force, ou la crainte a duré, n'exclud point le Religieux de demander la reſtitution en entier contre ſes vœux, apres que la force, ou la crainte a ceſſé. Ce qui ſe voit en vn endroit des Decretales, où la femme qui a eſté contrainte par ſon mary de viure dans vn Monaſtere peut reclamer apres ſa mort quelques temps qu'elle ait demeuré dans la Religion ; *Quia viuente marito metus duraſſe intelligitur.* Le meſme eſt auſſi decis ailleurs, où il eſt fait mention de la Conſtitution du Pape Leon, portant que la fille qui a pris l'habit par le commandement de ſon pere, le peut quitter apres ſon decez ſans preuarication. Ainſi diſoit le defendeur qu'il n'y auoit point de contrauention au Concile de Trente, de l'auoir receu apres les cinq ans à debatre ſa profeſſion ; puiſque c'eſtoit par la voye de la reſtitution en entier, qu'il y auoit eſté admis ; ſuiuant la clauſe inſerée au reſcrit du S. Pere. Et pour ce qu'on luy oppoſoit pour vn autre moyen d'abus, vn ſeconde contreuantion au meſme Concile, il remonſtroit que le Texte luy forniſſoit de valable reſponſe ; parce qu'il ne comprend que les Religieux qui volontairement, & ſans aucune neceſſité ſortent du Cloiſtre & quittent l'habit : *Quod ſi regularis ante habitum ſponte dimiſerit, nullatenus ad allegandam quancumque cauſam audiatur.* Et pour fortifier d'auantage ce repart, il employoit la doctrine de l'Eſcole, & ſe ſeruoit des paroles de Sanchés ſur ce ſujet, *Quod ait* (dit-il) *Concilium Tridentinum dimittentem habitum nullatenus etiam intra quinquennium audiendum eſſe ad allegandas nullitatis profeſſionis cauſas ; intelligendum eſt, niſi profeſſus iuſtam dimittendi habitus cauſam haberet : vt ſi non poſſet obtinere licentiam eundi ad reclamandum, & ob id habitu dimiſſo fugeret vt reclamaret. Quippe Tridentinum temerariam habitus dimiſsionem punire intendit, ac non temerè dimittit qui id efficit, vt allegande cauſas nullitatis remedio iure conceſſo vti poſsit* D'où s'enſuit qu'on ne luy pouuoit pour ce regard oppoſer le Concile qui luy ſeruoit au contraire de garant ; puis qu'il n'eſtoit ſorti du Cloiſtre & n'auoit quitté l'habit que par force, & pour ſe deliurer des mauuais traitemens qu'on exerçoit en ſon endroit dans le Monaſtere, & pour trouuer dans cette euaſion la liberté de reclamer au ſainct Pere : que la neceſſité de cette action ſe juſtifioit aſſez par vne Ordonnance du Superieur de l'Ordre qui le condamnoit à tenir priſon l'eſpace de dix ans. Adjouſtoit

d'auantage que l'apoſtaſie qu'on luy imputoit eſtoit vne pure calomnie, qu'eſtant ſorty du Cloiſtre pour ſe pouruoir en Cour de Rome, & s'acheminant en la ville d'Alby, il auoit eſté fait priſonnier par ceux de la R. P. R. & cõduit à la ville de Caſtres, qu'en ſuitte de ſa capture il auoit bien conuerſé auec les Heretiques: mais qu'il s'eſtoit touſiours tenu ferme dans la foy, & que cette verité demeuroit iuſtifiée par vne declaration du Pere Hyacinthe Religieux de l'Ordre de S. Dominique, qui deuoit preualoir au pretendu extraict du regiſtre du Conſiſtoire. Outre que par vn ſecond reſcript qu'on appelle *Perinde valere* il auoit eſté abſous *ad cautelam*, des irregularitez, qu'il pouuoit auoir encourëus pour auoir frequenté ceux de la R. P. R. Finalemẽt diſoit que la clauſe, par laquelle les Iuges delegués l'auoiẽt declaré habile à ſucceder, eſtoit ſuperfluë: parce que cette capacité eſtoit vne conſequence neceſſaire de l'annullation de ſes vœux, que les choſes ſuperfluës ne nuiſent point aux actes legitimes: qu'on ne pouuoit prendre ces paroles inutiles pour vne entrepriſe ſur la iuriſdiction temporelle, que la ſentence ne donnoit point la faculté de ſucceder: mais la declaration tant ſeulement comme le Iuriſconſulte dit que, *Sententia iudicis non seruitus conſtituitur, ſed quæ eſt declaratur.*

Sur ces conteſtations des parties le procez mis ſur le bureau en la premiere des Enqueſtes le 12 Auril 1631. au rapport de Monſieur de Foreſt, il fut conclud qu'en la procedure des Iuges deleguez, il n'y auoit point d'abus; neanmoins la Cour jugea que ledit Carnejac ne pouuoit pas en conſequence de l'execution de ce reſcrit recouurer les biens, que ſa mere auoit conſtituez en dot audit Lhoteſſe pendant qu'il eſtoit en Religion. C'eſt pourquoy il y eut Arreſt, qui declarant en la procedure des Iuges deleguez n'y auoir point d'abus, mit l'appellation de la ſentence du Seneſchal, & ce dont auoit eſté appellé au neant, & relaxa ledit Lhoſteſſe de la demande, fins & concluſions contre luy priſes par ledit Carnejac au diſcours du procez, & ſans deſpẽs. Le fõdemẽt de ce relaxe fut pris de ce que ce reſcrit tiẽt plus de la grace, que de la juſtice; qu'il eſt obreptice & ſubreptice en pluſieurs poincts; qu'en effet c'eſt pluſtot vne ſeculariſatiõ emanée de la pleine puiſſãce du ſainct Pere, qu'vne annullation des vœux procedant d'vne iuſte cauſe: que cette prouiſion n'a point eſté obtenuë dans les cinq ans du Concile, ny long tẽps apres de ſorte que de tous coſtez elle eſt gracieuſe. Or les reſcrits de cette nature n'ont point leur effect retroactif, au prejudice du droict d'autruy: *Reſtitutio principis* (dit la Gloſe 18 *non trahitur retro contra ius quæſitum alteri, vnde damnatus reſtitutus à principe non reuocat bona alienata*: ce qui ſe trouue formellement decis dans vne conſtitution de Iuſtinian, où il eſt rapporté que le fils de celuy qui auoit eſté condamné au banniſſement, ayant fait teſtament, & le Pere ayant eſté depuis reſtitué par la grace du Prince en ſes biens & honneurs, il fut grandement diſputé ſi le fils retomboit en la puiſſance du Pere, & ſi le teſtament qu'il auoit fait eſtoit aneanti. Et quoy que Paulus & Vlpian fuſſent d'auis que le fils ne changeoit point de condition, l'opinion neanmoins de Papinian preualut, qui eſtimoit que le Pere reprenoit par ſon rappeau le pouuoir que les loix luy donnent ſur ſon fils auec ce temperament & modification, que les choſes gerées par le fils durant cét interuale, demeureroient fermes & irreuocables: *Ita tamen vt geſta per filium rata eſſent, eodem in poteſtatem patriam redeunte.* Et quoy que les Interpretes ſe ſoient fort debatus ſur l'interpretation de ce mot, *Geſta*, pour ſçauoir s'il comprenoit le teſtament, ou non, *Ioannes* eſtant d'auis de l'affirmatiue; *Irnerius & Cyprianus*

de

de la negatiue cela pourtant demeure aduoëé par l'aduis conforme de tous, que les contracts, les alienations, & les tranſactions faites par le fils, qui ſont infailliblement contenuës ſous le nom de geſtion, tiennent, & ſubſiſtent, nonobſtant le rappeau du pere. D'ou s'enſuiuoit que ledit Carnejac pour eſtre reſtitué en entier enuers ſa profeſſion, par le benefice du S. Pere ne pouuoit pas portant reuoquer ce qui auoit eſté geré par ſa mere en conſequence de ſon teſtament. La meſme queſtion a eſté depuis iugée conformement à l'Arreſt precedent le 14. Decembre 1632. en la deuxieſme des Enqueſtes, au rapport de Monſieur de Reſſeguier, au procez de Françoiſe de Bus, contre Deſpiet & autres. Françoiſe de Bus auoit eſté miſe dans le cloiſtre des Religieuſes de Dat en Prouence à l'âge de 10. ans & auoit fait ſa profeſſion à l'âge de 14. comme elle pretendoit, apres laquelle elle auoit demeuré dans le Monaſtere l'eſpace d'enuiron 20. ans, & ſous pretexte d'indiſpoſition teſmoignée par le certificat d'vn Medecin, eſtoit ſortie du Cloiſtre & depuis s'eſtant mariée en Gaſcogne, elle auoit fait inſtance contre Eſpiet, & autres, en delaiſſement des biens paternels que ſa mere auoit alienez pendant qu'elle eſtoit Religieuſe : comme les tenanciers luy oppoſent ſa condition, elle obtient reſcrit du ſainct Pere pour faire annuller ſes vœux, & eſtre reſtituée en entier enuers les laps de cinq ans du Concile pretendant qu'elle auoit eſté forcée d'entrer en Religion. & qu'elle n'auoit pas l'âge legitime, lors qu'elle fit ſa profeſſion. Le reſcrit executé par les Iuges deleguez, les tenanciers ſe rendent appellans comme d'abus. L'apel eſtant joint au principal par Arreſt dudit iour 14. Decembre 1632. la Cour diſant droict definitiuemẽt aux parties, declara en la procedure des Iuges deleguez n'y auoir point d'abus relaxa neãmoins les tenanciers de la demande, fins, & concluſions contre eux priſes par ladite de Bus, ſur cette raiſon principalemẽt que cette Religieuſe n'ayant pas reclamé dans le temps du Concile ; au contraire ayant veſcu dans le Cloiſtre apres ſa profeſſion enuiron vingt ans, ce n'eſtoit pas par la voye ordinaire, & par le Droict commun qu'elle faiſoit annuler ſes vœux mais par le benefice de la reſtitution, laquelle ne ſe faiſoit jamais au prejudice d'vn tiers.

---

1 IVo Carnotenſis Epiſc. ep. 25.
2 D. Baſilius in epiſtola ad Amphilochium can. 18.
3 Sexta Synodus in Trullo, Can. 40.
4 Nouell. Leonis 6. Vt vtrumque tempus, tum quod ſancta conſtituit Synodus ; tum quod decreuit D. Baſilius, in iſt qui monachi fieri eſtatuunt obſeruentur.
5 Cap. Ad noſtram cap. ſignificatum cap. poſtulaſti ext. de regularib. c. 1. de regularib. in 6. Clementina fin. de regular. cap. quia in quibuſdam. ext. de regul.
6 Concil. Trident. ſeſſione 25. de regularib. cap 1.
7 Prudent. 2. aduerſus Symmachum.
8 Can. Praſens, can. fin. 20. q. 1. Diuus Bernard. in reg. cap. 58. Caſſian. lib. 2. de inſtit. Cœnobit.
9 Concilium Tridentium ſeſſ. 25. de regul. cap: 19.
10 Zamallus in ſuis queſt. pract. qu. 500 in fine Flaminius de reſignat. benef. lib. 13. queſt. 5. num. 46.
11. Thomas Sanchés lib. 7. de matrim. diſput 37. Nauarrus lib. 4. de regul.
12 D. Ambroſ. ad Virginem lapſam.
13 Cap. coram de reſtit. in integ. ext.
14 Nauarrus conſil. lib. 3. de regul. Aſorius lib. 12. inſtit moralium, part. 1. cap. 4. qu. vlt. Thomas Sanchés lib. 7. de matrim. diſput. 37. nu. 22. Ludouicus Beia. flor. var. l 3. q. 23 n 68. 15. Cap 1. de iſt qua vi, metúſue cauſa fiunt, & la Gloſe in verb. Poſtmodum. Adde cap. cum virum. de regal.
16. Idem Sanchés de matr. diſp. 37. num. 3. Nauarrus conſil 4. de regul. num. vlt. Aſorius lib 12. inſtit. Moralium, cap. 4 q. vlt.
17. l. Sicut §. etſi. Si ſeruitus vendicet.
18 Gloſſ. in l. 2. C. de ſentent. paſſ. & reſt.
19 l. vlt. C. eod.

Addition. Au reſte il eſt remarquable que comme le defaut de l'âge, & la force ſont des moyens legitimes pour faire annuller les vœux Monaſtiques, les maladies contagieuſes ont auſſi le meſme effect. Ce qui a donné ſujet de douter ſi les Hemorrhoides deuoient eſtre miſes en ce rang. Et il fut jugé pour la negatiue par Arreſt du 8. Iuillet 1636. en la cauſe de Gelaut, Religieux en la Congregation de la Doctrine Chreſtienne, lequel pour eſtre trauaillé de cette maladie auoit obtenu vn reſcrit du ſainct Pere portant annullation de ſes vœux & en ſuitte l'auoit fait executer par les Commiſſaires deleguez. L'Arreſt fut donné apres partage fait en l'Audiance, & vuidé au Conſeil, par lequel, la Cour declara en la fulmination du reſcript y auoir abus, & relaxa Ruffat de la demande de la penſion de quatre-vingts liures, que l'impetrant auant qu'il fut Religieux s'eſtoit reſeruée en reſignant ſon benefice à Ruffat. Le reſcrit conceu en termes generaux : *propter grauiſſimos morbos*, n'exprimoit point le genre de la maladie ; mais l'impetrant deuant les Commiſſaires deleguez n'auoit articulé & preuué autre diſpoſition, que celle des hemorrhoides. Il eſt auſſi digne d'obſeruation qu'il y a eu cy-deuant diuerſité d'Arreſts concernant la clauſe inſerée en ces reſcrits qui declare les Religieux dont les vœux ſont annullez, habiles à ſucceder ; les vns ayant declaré y auoir abus, les autres ſans auoir égard à la clauſe inſerée au reſcrit n'y auoit point d'abus. Mais depuis il a eſté reſolu en la grand chambre, que cette clauſe qui eſt ſuperfluë, & qui ſuit naturellement l'annullation du vœu Monaſtique, ne pouuoit point former aucun moyen d'abus, & qu'il n'eſtoit pas neceſſaire en declarant qu'en la procedure des Commiſſaires deleguez n'y auoit point d'abus, d'y adiouſter ces mots ſans auoir égard à la clauſe. A ces Arreſts rendus contre les Moines de froqués i'y en adiouſteray vn autre, qui n'eſt pas moins remarquable. François Colinet prend l'habit de Religieux de ſainct François au Conuent des Cordeliers de la ville de Rieux, & apres l'année de ſon Nouiciat, il fait teſtament en faueur de Iean Colinet ſon frere ; & en ſuite profeſſe ſolemnellement la regle de Sainct Françoys. Ayant demeuré dix ans dans le Convent, & pendant ce temps pris l'Ordre de Preſtriſe, il eſt congedié, & tiré du Monaſtere par le Superieur de l'Ordre. Bien toſt apres il s'en va à Rome ſe confeſſe au grand Penitécier, qui luy baille l'abſolution, & obtient du ſainct pere vn reſcrit par lequel ſa Saincteté luy permet de viure dans le monde, & d'y faire les fonctions d'vn Preſtre ſeculier. Eſtant de retour à Rieux il fait fulminer ſon reſcrit, & depuis en l'an mil ſix cens treize, il forme inſtance pardeuant le Seneſchal de Toloſe contre ſon frere, en maintenuë des biens paternels. Le frere aſſigné inſiſte aux fins de non valoir, & de non receuoir, fondées ſur la qualité de la perſonne, ſur la profeſſion faite par le demandeur, & ſur le long temps qu'il a demeuré dans le Monaſtere. Au contraire le demandeur remonſtre que le reſcrit du ſainct Pere a reſolu ſon vœu, & l'a remis en ſa liberté, & au premier eſtat qu'il eſtoit auant ſa profeſſion. Le Seneſchal par ſa ſentence condamne le deffendeur à bailler au demandeur cinquante liures de penſion annuelle durant ſa vie, ſi mieux le defendeur n'ayme luy delaiſſer la moitié des biens paternels De cette ſentence il y eut appel en la Cour par le demandeur, de ce que le Seneſchal ne l'auoit purement maintenu aux biens par luy demandez ; Et par le deffendeur de ce qu'il n'auoit eſté entierement relaxé. Sur quoy interuint Arreſt au rapport de Mr. I. d'Affeſat en la deuxieſme des Enqueſtes le quatorzieſme Auril 1622. par lequel la Cour mit l'appelation, & ce dont auoit eſté appellé au neant, & relaxa le deffendeur de la demande, fins, & concluſions contre luy priſes par ſon frere, ſans deſpens. A la verité, les Moines qui font ſi peu d'eſtat du vœu de Religion, ne ſont pas dignes des faueurs de la iuſtice. Les ſainct Peres declament contre eux auec vne iuſte indignation. Teſmoin ce que dit ſainct Gregoire le grand eſcriuant *ad Venantium monachum* : *Ananias pecunias Deo vouerat, quas poſtea ſubſtraxit, mortuus eſt ; conſidera quanto piaculo in diuino iudicio dignus es qui non nummos, ſed te ipſum Deo cui te ſub Monachali habitu deuoueras ſubtraxiſti* : A quoy on peut adiouſter les paroles de ſainct Baſile au ſermon qu'il a fait *de inſtit. Monach. Initio licebat Ananiæ pecuniam ſuam Deo non dedicare ; ſed poſtea iracundiam Dei in ſe prouocauit, vt ne pœnitentiæ quidem locum inuenerit. Quo circa ante præclaram huius vitæ profeſſionem, liberum eſt vnicuique quatenus leges permittunt, cum cæteris viuendi morem ſequi ; vbi verò quis ſponte ſua profeſſus eſt hic Deo cuſtodire ſeipſum debet, ne ſacrilegii crimen incurrat, cum corpus quod Deo conſecrauit, miniſterio rurſus communis vitæ contaminet.* Au ſurplus il faut remarquer, que ce fut ſainct Baſile le premier qui inſtitua les Monaſteres ſous la forme de certaine regles conuenables à la Religion. *Leſtonale de eo Primus cœnobia excogitauit, vi-*

tùmque illum monachorum agreſtem ad formulam quamdam Religioni propriorem reduxit. Konobion. *Meurſius in Gloſſario Graco Barbaro in verbo.*

CHAPITRE VI.

De la faueur des fondations pies, & rentes obituaires.

LEs fondations pies & religieuſes vſitées parmy les Chreſtiens n'ont pas eſté tout à faict inconnuës dans le Paganiſme. L'Hiſtoire & le droict nous en fourniſſent diuers exẽples; mais celuy qui ſe lit chez Plutarque en la vie de Nicias n'eſt pas des moins remarquables: car on dit que ce grand Capitaine eſtant allé viſiter par deuotion l'Iſle de Delos, y acheta vne poſſeſſion de grand prix & ordonna que ſon reuenu ſeroit annuellemẽt employé par les Preſtres du Temple à faire vn ſacrifice pour ſa proſperité, & fit grauer cette inſtitution religieuſe ſur vne colomne qu'il laiſſa dans cette Iſle, comme gardienne de ſon offrande, & de ſa deuotion. C'eſtoit par le mouuement d'vne idolatre ſuperſtition que les Anciens ſe pourtoient à ces liberalitez, où ils ne ſe propoſoient qu'vne vaine ambition, ou quelqu'autre obiect moins receuable: mais parmy nous qui viuons éclairez de la lumiere de l'Euangile toutes ces fondatiõs aboutiſſent au culte de Dieu & ſeruent de remede à nos pechez & de ſoulagement aux peines qu'ils ont meritées; *Pro remedio peccatorum, pro animæ remedio dedit*, diſent les anciennes formules 2. de pareils actes. Ces donations pies qui portent l'eſtabliſſement d'vne penſion annuelle, pour en ſeruant les Autels faire des prieres pour les morts, ayant eſté ſainctement introduites en l'Egliſe par la pieté des fidelles, les loix Ciuiles les ont ſi fauorablement accueillies, qu'elles les ont declarées exemptes de toutes preſcriptions, n'eſtimans pas iuſte que ce qui auoit eſté inſtitué par les hõmes pour paruenir à l'immortalité de la gloire celeſte, ſe trouuaſt periſſable & ſubiect à l'injure du temps. A quoy ſe ſont volõtiers conformez les Arreſts du Parlement qui ont cõſideré ces penſions obituaires comme de rentes fonſieres pour les declarer non ſeulement impreſcriptibles, mais pour faire auſſi que leurs arrerages ſoient deus depuis vingt-neufs ans auant l'introduction de l'inſtance. Il eſt vray que lors que l'obit n'a pas eſté ſeruy, la condamnation des entiers arrerages ne va pas au profit du nouueau Chapellain, mais à l'augmentatiõ du ſeruice de la Chapellenie, ou à l'ornement des Autels. *Iniquum eſt enim hanc quantitatem quam in ſacrificium annum à ſanctis deſtinavit, heredum lucro cedere*, comme a dit Modeſtin 3. en vn cas fort ſemblable. Ce qui fut ainſi Iugé le 7. Iuillet 1633. en la premiere des Enqueſtes au raport de Monſieur de Madron, en la cauſe d'entre Maiſtre Ieã Dufourt Archipreſtre de Carman, & Audibert. Or ce n'eſt pas ſeulemẽt en immoraliſant l'action des rentes obituaires, & eſtendant ſi loin le payement de leurs arrerages que la Cour de Parlemẽt a teſmoigné ſes inclinations à fauoriſer ces fondations Religieuſes, ſa faueur paroit encore en ce qu'elle ne cõſidere point la diuerſité de leur aſſignation, & que reiettant la diſtinction ordinaire que nos interpretes ont receuë entre l'aſſignant demonſtratif, & limitatif elle ne les reſtraict iamais en telle ſorte à la terre ſur laquelle le fõdateur les a impoſées, que venant à ſe perdre, ou ſe trouuant inſuffiſante, elle n'en rejette la charge ſur tous les biẽs du fõdateur, ſi par exprés il ne s'eſt ſeruy de la clauſe taxatiue pour limiter ſa liberalité: car autrement, & ſi les termes ny reſiſtent pas tout à faict, on

preſume de la piete du defunct, que s'eſtãt propoſé le fruict d'vn ſeruice perpetuel pour ſon ame, il a voulu par vne conſequence & relaxion neceſſaire que le reuenu qui luy reſpond fut auſſi perpetuel. Cette queſtion fut amplement agitée au procés d'entre Luc Lous, & Marie Deſmaſes, appellans de la Sentence du Senechal de Rouërgue, ou ſon Lieutenant, du deuxieſme Octobre mil ſix cens vingt-ſix, d'vne part, & Maiſtre Huges Faget Preſtre, & Chapellain de la Chapellenie fondée par feu M. Pierre Colõ en l'Egliſe ſainct Pierre de Curã d'autre, & apres vn partage porté de la deuxieſme des Enqueſtes à la premiere, & de la premiere, à la grand Chãbre elle fut vuidée à l'avantage du Chapellain contre les heritiers du fondateur, qui furent condamnez à payer au Chapellain la legitime valeur des rentes Seigneuriales, & ſur leſquelles la penſion auoit eſté eſtablie, & qui depuis auoient eſté euincées, ou bien d'en ſubroger d'autres de pareille quantité & qualité, & cenonobſtant l'offre que faiſoient les heritiers de payer la ſomme de quatre cens cinquante liures pour laquelle ces rentes auoient eſté acquiſes que la Cour rejetta, jugeant que les penſions obituaires, comment qu'elles fuſſent aſſignées, ſoit par maniere de corps, ou de quantité, ſoit par forme de demonſtration ou de limitation deuoient eſtre ſubſidiairement eſtenduës ſur tous les biens du fondateur pour la conſeruation de ſa volonté Religieuſe. En effect ſi nos Iuriſconſultes [4] ont donné cette faueur aux legats des alimens annuels, qui ſont aſſignez ſur certain fonds que de conſiderer cette aſſignation comme demonſtratiue, & non pastaxatiue, c'eſt bien auec plus de raiſon que la cauſe pie doit receuoir le meſme auantage de l'equité de nos jugemẽs. L'Arreſt interuenu ſur cette queſtion eſt du vingt huictieſme Iuin, mil ſix cens trente, Raporteur Monſieur Catel, contretenant Monſieur I. Aſſeſſat. Ce qui faiſoit la principale difficulté en ce partage, eſtoit l'offre des appellans: mais la Cour eſtima qu'eſtant obligez au remplaſſement des rentes aſſignées pour la dotation de l'obit, ils ne ſatisfaiſoient pas à cette obligation en repreſentant le prix, auquel elles auoient eſté acquiſes depuis longues années, & qu'il en falloit fournir la legitime valeur, eu égard au temps qu'elles eſtoient euincées au Chappellain: ſi mieux ils n'aymoient en ſubroger d'autres de pareille quantité & qualité.

1. L *Annua* 20. §. *Attia ff. de ann. legat.* où il eſt fait mention d'vne fondation remarquable parmy les Payens que Sceuola declare eſtre perpetuelle par la faueur de la cauſe pie, quoy que les paroles du fondateur y ſemblent aucunement: reſiſter. En voicy les termes. *Quisquis mihi heres erit fidei eius committo, vti det. ex. reditu cœnaculi mei & horrei poſt obtum, Sacerdoti, & Hierophylaco, & libertis qui in illo templo erunt, denaria decem die nundinarum quas ibi poſui lunge l. liberto. §. Lucius, l. cùm quidam. l. penult. de ann. legat. l. 10. de pol. licit. & Cuiac. l. 23. Obſ. cap. 7.* Au ſurplus il eſt digne d'obſeruation que parmy les payens il n'eſtoit pas permis d'inſtituer indifferemment toutes ſortes de Dieux, comme nous liſons dans les fragments d'Vlpian *tit. Qui haberi inſtitu. poſſ.*

2. *Marculphus lib. 2. cap. 1. Pro remiſſione peccatorum meorum, vel pro diluenda meorum more peccaminum. Idem d. lib. 1. prologo. 5. pro peccatorum meorum remedio, & cap. 4 pro remedio animæ noſtræ. Idem dicitur in formulis veteribus c 35. & cap. 36. apud eundem.*

3 *Modeſtinus in l. legatum. 16. ff. de uſ. & uſuf. legat.*

4. *Lucius ff. de aliment. & cibar. legat. l. Annua. §. Attia de ann. legat. Guid. Pap. q. 8. & lib. Ferrer.* Loyſeau au traité du deguerpiſſement *liu. 1. c. 8. Cuiac. de tuxationis verbo Obſer. 2. c. 12. Addition.* C'eſt vne grande queſtion entre les anciens Gloſſateurs, ſi les penſions annuelles ſont preſcriptibles, ou non, Martin (comme a remarqué la Gloſſ. *in l. Cùm notiſſimi. §. fin. C. de præſc. 30. vel. 40. ann.*) a tenu pour la negatiue, Bulgarus, & Rogerius pour l'affirmatiue. Ioannes a diſtingué les penſions qui deſcendent des contracts, d'auec celles qui pren-

nent leur origine des teſtamens. Pour les premieres il a ſuiuy l'opinion de Burgarus & Rogerius : pour les dernieres celles de Martin, & a fondé cette diſtinction, ſur la difference qui ſe voit dans le Droict entre les legats annuels, & les ſtipulations annuelles. En effect lors que le teſtateur legue certaine quantité d'argent, *in annos ſingulos*, ce n'eſt pas vn ſeul legat, il y en a autant qu'il y a d'années. *non eſt vnum legatum, ſed multiplex, l. ſi in annos l. Cùm in annos, de an. legat. l. 1. §. ſi in annos ſingulos ad l. Falcid. l. Cum in annos ex Quand dies legat. vel fide. eod.* & ainſi *ſingulis annis actio naſcitur, qua ratione legatum efficitur perpetuum, & preſcriptionis iniuris minimé obnoxium arg. l. Eos C. de vſur.* Mais les ſtipulations regulierement ne ſont pas de cette nature *ſtipulatio enim annua vna eſt, & vnam parit actionem. l. Senatus. §. vlt. de donat. ca. mort. l. 16. §. 1. de verb. oblig.* I'ay dit regulierement; parce qu'il arriue quelquesfois que les ſtipulations, & les donnations de certaine quantité annuelles tiennent en cet endroit de la nacure des legats; ſçauoir lors qu'il y a l'imitation de temps. *l. penult. §. 1. de verb. oblig. l. ſi ſeruus communis §. Cum ſeruum. de ſtipul. ſeruor. l. Sancimus. §. pen. & vlt. C. de donat.* & c'eſt ſans doute à cette nature de ſtipulation qu'il faut raporter le §. dernier de la loy. *Cùm naſiſimi*, qui conjont *legata cum promiſſionibus, & aliis obligationibus.* Mais la faueur de la cauſe pie eſt telle, que ſans faire diſtinction des teſtamens ou des contracts, les penſions annuelles qui regardent le ſeruice diuin, & la priere pour le morts ſont iugées impreſcriptibles Ce qui eſt appuyé non ſeulement ſur la conſideration de la Religion, & de la pieté; mais auſſi ſur la Conſtitution de Iuſtinian. *l. Sancimus. §. 9. C. de epiſ. & cler.* qui parle *de relictis, & donatis in annos ſingulos locis piis*; dont le premier regarde les dernieres diſpoſitions, & l'autre les actes faicts entre vifs, N'importe d'oppoſer que Iuſtinian en cette meſme loy, pour declarer ces liberalités impreſcriptibles, ſe ſert de cette raiſon, *cum per vnumquemque annum talis naſcatur actio*, ce qui ne ſe rapporte qu'aux legats, & aux ſtipulations bornées, & finies par certain eſpace de temps. Car encore que cette raiſon ſoit particuliere il ne s'enſuit pas que la deciſion de la loy ne ſoit generale; veu meſme qu'il y a vne raiſon precedente, qui embraſſe & les lais, & les donations qui vont a perpetuer la pie volonté du defunt, *ne perpetua defuncti memoria ob quam annuum reliquit; non conſeruato animo, & ipſa extinguatur.* Et c'eſt ainſi que nos Arreſts l'ont decidé, *pietatis intuitu.* Entre pluſieurs, il y en a vn qui fut donné le 7. Ianuier 1637. en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes au rapport de Monſieur de Puymiſſon, au procés du Sindic du Chapitre de l'Egliſe Cathedrale de Lectoure, appellant de la ſentence du Seneſchal d'Armaignac, du 8. Feurier 1634. d'vne part, & Maiſtre François Saleſſe, & Pol Ducaſſe appellez d'autre, où il s'agiſſoit d'vne penſion obituaire eſtablie par contract, qui fut iugée impreſcriptible *Guid. Pap. & lib. Ferrar. q. 406.*

CHAPITRE. VII.

Si lors que par la fondation la Chapellenie eſt affectée aux Preſtres, il eſt neceſſaire qu'ils le ſoient effectiuement lors de la collation.

L'Obligation du ſeruice diuin, qui conſiſte principalement en la celebration de l'auguſte ſacrifice de l'Autel, eſt attachée aux rentes obituaires, que le Concile de Trente appelle *Præſtimoniales portiones*, mais cette attache n'eſt pas telle que ceux qui les perçoiuẽt ne puiſſent ſatisfaire à ce deuoir par le miniſtere d'autruy, d'où viẽt que le charactere du ſacerdoce n'eſt pas neceſſaire en la perſonne du Chapellain, ſinon au cas que le fondateur l'ait ainſi ordonné en l'eſtabliſſemẽt de la Chapellenie. Car lors il n'y a point de doute que la qualité de Preſtre ne ſoit neceſſaire pour le ſeruice de l'obit: Mais la queſtiõ eſt ſi cette neceſſité eſt ſi preciſe, qu'il faille que le Chappellain poſſede actuellement cette qualité au temps de la prouiſion. Car il ſemble qu'il ſuffit qu'il ſoit en eſtat de l'obtenir dans l'an apres qu'il eſt pourueu, & que cette prochaine diſpoſition le doit faire conſiderer comme Preſtre : *Proxime accingendus, pro accincto habetur.* En effect ſi pour ob-

tenir les Cures, qui ſont des plus importans benefices de l'Egliſe, cette rigueur n'a point de lieu, 2. il y a moins d'apparence de l'obſeruer pour les Chapellenies qui de leur nature ne ſont pas des benefices, & ne prennent cette qualité, que par l'approbation & authorité de l'Eueſque Dioceſain. 3. Neantmoins il a paſſé au contraire que lors que par la fondation de l'obit la qualité ſacerdotale eſt requiſe pour le ſeruice de la Chapellenie, l'ordre de Preſtriſe eſt abſolument neceſſaire au temps de la prouiſion. En quoy eſt bien remarquable la difference qu'il y a *inter beneficia ſacerdotalia à lege, vel à fundatione.* La loy n'eſt pas ſi rigoureuſe en ſes Ordonnances, qu'elle ne donne quelque relaſche & interualle de temps pour l'execution de ce qu'elle preſcript. Mais la diſpoſition de l'homme plus abſolu en ſes commandemens doit eſtre punctuellement accomplie, en telle ſorte qu'il n'eſt pas meſme au pouuoir de l'Eueſque de deroger aux qualitez & conditions appoſées en la fondation du benefice; encore que le patron y apporte ſon conſentement: *Congregatio Concilij, cenſuit* (dit la Declaration des Cardinaux ſur le Concile de Trente) 4. *non licere Epiſcopo, etiam accedente patronorum conſenſu, derogare qualitatibus in beneficij fundatione appoſitis.* Cette queſtion s'eſtant preſentée au iugement du procez d'entre Maiſtre Iean d'Encauſſe Preſtre, & Pierre Galin Soubſdiacre fut iugée apres partage ſuiuant cette reſolution, le Mardy 29. Aouſt, 1628. Raporteur Monſieur d'Agret, contretenant Monſieur Richard. Il s'agiſſoit d'vne Chapellenie fondée par Ieanne de Barrabas en l'an 1491. pour lors Baronne d'Aſpect, qui par les termes de l'acte eſtoit affectée aux Preſtres, & requeroit actuelle reſidence, cette Baronie ayant eſté reünie à la Couronne, le Roy comme patron de cet obit, qui eſtoit vacquant par le decez de Maiſtre David Bertier dernier titulaire, en auoit pourueu Pierre Galin, qui n'eſtoit que Soubſdiacre, & poſterieurement à cette prouiſion ſa Majeſté en auoit fait vne nouuelle en faueur de Maiſtre Iean d'Encauſſé Preſtre ſur le conflit de ces titres y ayant eu procez entre les pourueus. Encauſſé fut maintenu au plain poſſeſſoire de la Chapellenie contantieuſe, par l'Arreſt que nous auõs cy-deſſus allegué, apres partage porté de la grand Chambre à la premiere des Enqueſtes; & ce à cauſe de l'incapacité de Galin, qui lors de la prouiſion n'auoit pas la qualité de Preſtre, que la fondation requeroit. Sur quoy il eſt remarquable que la Cour ne s'arreſta point à ce qui fut dit par quelques vns en oponant, que bien qu'il fut permis au patron lay de varier à la difference de l'Eccleſiaſtique, cette variation pourtant n'eſtoit pas conuenable à la Majeſté Royale dont la parole & les ſentimens doiuent eſtre auſſi fermes & ſolides, que ſon ſceptre & ſa Couronne. qui eſt lopinion de Papon 5 appuyé ſur vn Arreſt du grand Conſeil. Car il fut dit au contraire, que le premier pourueu ſe trouuant incapable de recueillir le benefice du Prince, la ſeconde election à laquelle le Roy s'eſtoit porté, n'eſtoit pas vn changement en luy, ny vne reuocation de ſa premiere liberalité, mais vn deffaut en la perſonne pourueuë, qui donnoit ſujet à cette variation, ſans faire tort à la conſtance, & à la fermeté du Souuerain.

1. *Concil Trid. ſeſſ. 14. cap. 9. de reform. ſeſſ. 23. cap. 18. de reform.*

2. *Declar. Cardin. ad ſeſſ. 22. cap. 4. de refor. Cone. Trid. Congregatio Cardinalium cenſuit ad obtinendam Parochialem Eccleſiam oportere eum cui confertum attingere. 25. annum atque intrà annum à die collationis debere ipſum ad Presbiteratus ordinem ſe facere promoueri.*

3. *Guid. Pap. q. 187. & ib. Ferrer.*

4. *Seſſ. 22. cap. 5. de reformat.*
5. Papon. liu. 2. des Arreſts tit. 9. chap. 13. On peut à bon droit appliquer ces beaux vers de Stace I. *Thebaid.* aux paroles du Prince fermes & efficaces, & qui ſont les bonnes & les mauuaiſes deſtinées des hommes.

——— Graue, & immutabile Sanctis
Pondus ad eſt verbis, & vocem fata ſe quntur

CHAPITRE VIII,

Si la definition du Chapitre General des Religieux doit tenir lieu de ſentence.

FReres Bernard Rotondi, & Barthelemy Duſour Religieux de l'Abbaye de Gimont eſtāt pourueus de deux Cures depuis pluſieurs années, ſont ſommées par le Vicaire general de l'Abbaye de les quitter, ou renoncer à leurs portions monachales. Il refuſent, mais par definition du Chapitre general tenu à Ciſteaux, il eſt ordonné qu'ils feront ladite option. Dequoy s'eſtans rendus appellans en Cour de Rome, le Sainct Pere pour juger leur appellation delegue l'Archeueſque d'Aux, lequel confirme la definition du Chapitre de cette ſentence les Religieux ſont derechef appellans en Cour de Rome, & obtiennent reſcrit dreſſant à l'Eueſque de Lombés qui les demet de leur appel par ſa ſentence, de laquelle les Religieux s'eſtant encor rendus appellans, le Syndic de l'Abbaye donne requeſte à la Cour, & forme incident en execution deſdites ſentences. En euocation duquel les Religieux impetrent lettres, & remonſtrent n'y auoir que deux ſentences definitiues; veu que la definition du Chapitre ne peut eſtre miſe en ce rang, eſtant pluſtoſt vne deliberation & reſolution Capitulaire, qu'vn acte iudiciaire, & que ſuiuant le concordat 1 il eſtoit requis qu'il y eut trois ſentences difinitiues conformes, pour en demander l'execution. Le Syndic au contraire ſouſtenoit que cette definitiō deuoit eſtre priſe pour vne ſentence, & qu'eux meſmes l'auoiēt ainſi prejugé, en ayant releué appel en cour de Rome. Sur ces conteſtations la Cour par Arreſt donné en l'Audiance le Ieudy 21. Auril, 1622. faiſant quant à ce droit ſur les lettres des Religieux éuoque l'incident, & ayant égard à la requeſte du Syndic ſans auoir égard au ſurplus des lettres deſdits Religieux, ordonne que leſdites ſentences ſeront executées, & condamne les impetrans aux deſpens, la taxe reſeruée: Plaidans Cambolíue pour les Religieux, Pondeſan pour le Syndic.

1. *Cap. 3. in decreto de Cauſis, in Concord. Volumus ſecundam ſententiam inter locutoriam conformem, & tertiam definitiuam etiam conformem, omni mora ceſſante executio debit demandari debere.*

CHAPITRE IX.

Si les Moines peuuent tenir des Cures.

DV chapitre precedent il ſe voit que les Cures ſont quelques fois deſeruies par des Religieux. Ce qui neanmoins ſemble eſtre contraire à leur profeſſion. Et c'eſt ce qui donna ſujet à l'impetration de la Cure de ſainct Laurēs tenuē par

Maiſtre Iean la Tapie, Religieux de l'Abbaye noſtre Dame de la Caſe-dieu. Maiſtre Blaiſe Dumont Preſtre ſeculier, qui l'auoit impetrée, diſoit que c'eſtoit cõtre la police generale de l'Egliſe que les Moines fuſſent employés au ſeruice des Paroiſes, que leur inſtitut les obligeoit à viure dans la ſolitude du cloiſtre, & ne leur permettoit pas de conuerſer auec le peuple : *Si cupis eſſe quod diceris, Monachus, id eſt ſolus, quid facis in vrbibus, quæ vtique non ſunt ſolorum habitacula, ſed multorum*, dit ſainct Hieroſme ; 1 que l'office des Religieux eſt de lamenter & de pleurer les pechez des hommes dans leurs cellules: & non pas de s'attacher publiquement à l'inſtruction de leurs mœurs : *Monachus non Doctoris, ſed plangentis habet officium, qui vel ſe, vel mundum lugeat, & Domini pauidus præſtoletur ad ventum*; 2 que la Charge des Preſtres ſeculiers, toute differente de celle des Moines, a pour ſon partage le ſoin du ſalut d'autruy, que c'eſt à eux à qui il appartiẽt d'eſtre les Paſteurs de nos ames, *Alia eſt Monachorum cauſa, alia Clericorum*, diſoit vn ancien Pere de l'Egliſe : *Clerici paſcunt oues, Monachi paſcuntur.* Que ce n'eſt point aux Moines d'auoir quelque intendance ſur le peuple, qui depend de l'authorité des Eveſques, & des Curez, auſquels Dieu a commandé de conduire ſon troupeau & de porter les pechez des fidelles : *Monachis de populo nihil pertinet : ſacerdotibus iuſſum eſt peccata populi portare*, dit le Cardinal Damian. 3 Au cõtraire le Syndic des Religieux de lad. Abbaye, qui ſont Chanoines reguliers de ſainct Auguſtin de l'Ordre de Premonſtré, prenant la cauſe pour l'edit la Tapie remonſtroit, que la police de l'Egliſe ne s'oppoſoit point à leur intention, & qu'il n'eſtoit pas nouueau de voir des Cures vnies aux Monaſteres, & deſeruies par les Moines ; que le Concile de Trente autoriſoit l'vn & l'autre, reſerué le droict de viſite à l'Eueſque Dioceſain, pour le fait de l'adminiſtration des Sacremens. *In Monaſterij* 4 *ſeu domibus virorum, ſeu mulierum quibus imminet animarum cura perſonarum ſecularium, præter eas quæ ſunt de illorum Monaſterium ſeu locorum familia, perſonæ tam regulares, quam ſeculares huiuſmodi curam exercentes, ſubſint immediatè in his quæ addictam curam, & adminiſtrationem pertinet iuriſdictioni, viſitationi, & correctioni Epiſcopi in cuius Dioceſi ſunt ſita*, dit le Concile de Trente qui apporte en ſuitte des exceptions, & des reſtraincte à ce droict Epiſcopal, ſuiuant la qualité & le priuilege des Monaſteres. A quoy eſt conforme l'Ordõnance derniere de Paris, qui defendẽt en l'article 7. à tous Preſtres tant reguliers que ſeculiers de s'immiſcer és fonctions ſpirituelles des Cures ſans miſſion, & inſtitution canonique preſupoſé que les Religieux ſont capables de tenir de Cures. D'ailleurs le Syndic remonſtroit, qu'outre le droict commun qui aſſiſtoit la cauſe des Religieux, ils eſtoient encore fondés en priuilege. & en tranſaction. Pour le priuilege, ils faiſoient voir par des Bulles fort anciennes, que les ſaincts Peres leur auoient accordé la faculté de tenir certaines Cures, dependantes de leur Abbaye, ſoubs l'autorité de leur Abbé, qui eſtoit en droit de retirer les Religieux du ſeruice des Paroiſſes, & les rappeller dans le Cloiſtre ſelon qu'il trouuoit à propos. Pour la tranſaction ils produiſoiẽt vne Concorde de l'an 1347. paſſée entre l'Eueſque de Tarbe, & ſon Chapitre d'vne part ; & l'Abbéde la Caſe-dieu d'autre, par laquelle il eſtoit conuenu que l'Abbé auroit la faculté de preſenter à la Cure de S. Laurens, dont eſt queſtion, vacation auenant, tel des Religieux de l'Abbaye que bon luy ſembleroit, ſans qu'il fut au pouuoir de l'Eueſque de le refuſer. Sarquoy Blaiſe Dumont ayant impetré lettres en caſſation de cette tranſaction, & André Sanboin Religieux en ladite Abbaye nouuellement pourueu

de

de ladite Cure par decés dudit la Tapie, eſtant interuenu en l'inſtance, il fut donné Arreſt en la premiere des Enqueſtes le 22. Aouſt 1629. au rapport de Monſieur de Iunius par lequel la Cour ſans auoir égard aux lettres dudit Dimont ny a ſon impetration, maintient ledit Sanboin au plein poſſeſſoire de la Cure cõtentieuſe.

---

1 *D. Hieronimus 2. epiſt. ep. 14. ad paulinum de inſtitutione Monachi.*
2 *Idem lib. 2. ep. 6. ad Heliodorum, de laude ſolitariæ vitæ.*
3 *Cardinalis Damianus, epiſt. 4. ep. 3. Quantò maior eſt presbiter monacho in dignitatis Eccleſiaſtica priuilegio, tantò deterior eſt in peccato Nam cum monachis de populo nihil pertineat ſacerdotibus iuſſum eſt populi peccata portare.*
4 *Concil. Trident. ſeſſ. 25. de regular. c. 11. De dignitate monachorum, & contra eos qui exiſtimabant ab illis Sacramenta adminiſtrari non poſſe, fuse Damianus ep. 5. ep. 19. Certè flos quidam, & pretioſiſſimus lapis inter Eccleſiaſtica ornamenta, Monachorum, & Virginum chorus eſt* dit ſainct Hieroſme, *lib. 2. ep. 8.*

CHAPITRE X.

De l'aſſiſtance des Chanoines aux offices de l'Egliſe.

L'Egliſe qui à l'imitation de ſon Eſpoux fait toutes choſes auec poids, nombre & meſure, a diſtingué le diuin Office en certaines heures qu'elle a reglées, & compaſſées auec vn ordre digne de ſon zele & de ſa pieté. Et pour ajuſter la pſalmodie des Preſtres auec celle des Anges, & faire vn concert des voix de la terre auec celles du Ciel elle a voulu, dit vn ancien Auteur, 1 que comme ces Eſprits, bien heureux diuiſez en neuf Ordres loüent inceſſamment le Seigneur, que les hommes de meſme par neuf ſortes de prieres, & de Cantiques rendent loüanges nuict & iour à leur Createur. Il eſt vray que ſelon la plus commune opinion 2 l'Office diuin ne ſe diuiſe qu'en ſept ou huit heures. Cét ordre qu'on obſerue en ces prieres, qui les rend ſtables & regulieres, fait qu'on les apelle Heures Canoniques, 3 ou Canoniales. Mais auſſi peut on dire qu'elles prennent ce nom de ce que les Pſeaumes, & les Hymnes qu'on y chante ſont faits & recitez auec certaine regle & meſure Ce qui fait que les Pſeaumes ſont appellez *Canones. Ioannes Moſcus Limonarij, cap. 43. Cum implebis Pſalmodiæ canonem, loqueris; præter canonem vero taceбis;* Et ainſi l'Hymne qui ſe chantoit a la feſte de l'Exaltation de la Croix eſt appellé *apud autorem Etymologici* κανὼν ὁ ἀπ' ὀλίγων. De la eſt venu le nom de Chanoines qui ſont obligez à ces Heures reglées & adſtraints à cette tache ordinaire, que le Concile d'Agde appelle; *penſum ſeruitutis* en recompenſe duquel ſeruice ils prennent certaine portion des gros fruits, & des diſtributions quotidiennes de l'Egliſe, laquelle portion auſſi bien que la Regle qui les attache, eſt appellé parmy les Latins, *Canon.* Sur laquelle rencontre & conformité de noms eſt fondée l'inuectiue, que fait elegãment vn ancien Autheur contre les Chanoines de ſon temps, qui viuoient licentieuſement; & ſe diſpenſoient de l'obſeruation des Heures Canoniques: 4 *Rara auis in terris* (dit-il) *hodie Canonicus à Canone vitæ, Vnde ergo? Audi vnde. Fit namque canon vitæ, vt dictum eſt, & eſt canon pecuniæ, videlicet alicuius penſionis certæ. Vnde ſolet dici; Solue mihi canonem*

meum, id eſt penſionem meam. Eia ergo, ô Canonice inueniamus canonem tuum à quo deriuaris, id eſt, à canone pecuniæ; non à canone vitæ, id eſt à canone regionis, non à canone Religionis: Or cette obligation qui exige des Chanoines l'aſſiduité à ces Heures Canoniques, eſt ſi abſoluë, que les ſtatuts des Chapitres qui y dérogent ſont ſenſez abuſifs, & la poſſeſſion qui les authoriſe vicieuſe. Le Concile de Baſle, & la pragmatique ſanction, qui en cét endroit n'eſt point abrogée par le Concordat, declarent par exprez toutes couſtumes abuſiues, qui diminuent le temps du ſeruice Diuin, & qui font part de tous les reuenus de l'Egliſe à ceux qui n'aſſiſtent qu'à vne, ou à deux Heures de l'Office; *tollentes prorſus abuſum illum*, (dit ſ le texte) *quo in vna dumtaxat hora præſens, totius diei diſtributiones vſurpat* Eſtant d'ailleurs remarquable que ledit Concile n'appreuue point les couſtumes de l'Egliſe inueterées, concernant le temps que les Eccleſiaſtiques doiuent eſtre dans le chœur, ſinon celles qui requierent vne plus exacte aſſiduité, que les Canons ne demandent: *Saluis Eccleſiarum conſuetudinibus, ſi quæ forté circa hæc arctiores exiſtant.* C'eſt pourquoy l'Eueſque de Mirepoix s'eſtant rendu appellant comme d'abus de certains Status du Chapitre, par leſquels il eſtoit porté que lés Chanoines, qui aſſiſteroient à vne des Heures Canoniales ne pourroient point eſtre mis à la pointe, & qu'ils auroint les meſmes avantages; comme s'il auoient eſté preſens à toutes les Heures de l'office, il interuint Arreſt le 6. May 1621. plaidans Chappuis pour l'Eueſque, Martres pour le Syndic du Chapitre, par lequel nonobſtant la poſſeſſion de trois ſiecles alleguée par l'inthimé, la Cour declara y auoir abus.

---

1 *Zonaras ad Can. Anaſt. Damaſcen. locum integrum hic aſſeram quia valde notandus* ἐννέα δὲ εἰσὶν αἱ ὡραὶ, ὅτι τῆς ἐν ἀρετῇ ἱερατείας ἡ ὑπηρεσία εἰκότως εἰς πολὺ μέγα ἱερομόρτυρα διατύπου ἡ ἀρετὴ τὰ ἐννέα, τάλαντα ἡμῖν ἐργασάμενα τῶν ἀγγέλων.

2. *Cap. 1. ext. de celebrat Miſſar. quod deſumptum eſt ex Concilio Agatenſi, & ibi Gloſſa ſecùs Durantus de ritibus Eccleſiæ lib 3. c. 3. qui oſtendit quoſdam officium Eccleſiaſticum in octo horas diuidere quoſdam in ſeptem.*

3. *Horæ Canonicæ dicuntur in pragmatica ſanctione in titul. Quomodo diuinum officium ſit celebrandum. Has Concilium Agatenſe vocat Horas competentes, dict. cap. 1. ext. de celeb. Miſſ. Habent autem certa internalla, vel pauſas quas Menologium vocata Μεσώρια de quibus in Pragmatica ſanctione, loco ſupra citato. vbi dicitur, laudes diuinas per ſingulas horas, non curſim, ac feſtinanter, ſed tractim, & cum pauſa decenti eſſe celebrandas.*

4. *Locus eſt Volcuini Abbatis, de Homilia de Zizania.*

5. *in Pragmatica ſanctione, cap. Quo tempore quiſque debeat eſſe in choro.*

CHAPITRE XI.

Sur le meſme ſuiet.

LEs Chanoines que nous auons dit eſtre ſi eſtroictement obligez aux heures Canoniques, en ſont quelquefois diſpenſez par la conſideration d'vne autre charge, qui les attache ailleurs pour le ſeruice du public, auec l'adueu des Cõciles & des Canons. 1 cette prerogatiue eſt particulierement donnée aux Conſeilliers des Parlemens, qui pour leurs grandes occupations, qui embraſſent le bien de l'Eſtat, dans lequel meſme l'Egliſe eſt contennë, ont merité cette grace & cette indulgence des ſainct̃s Peres, 2 à l'inſtance de nos Roys. Mais c'eſt vn priuilege

tellement attaché aux cours ſouueraines, qu'on n'en fait point d'extenſion aux autres compagnies de Iuſtice, comme il fut jugé par Arreſt donné en l'Audiance, le 20. Iuillet 1627. par lequel il fut dit que Maiſtre Iean de Palarin Abbé de Soreſe, & Chanoine au Chapitre de Caſtelnaudarri, n'eſtoit pas en droit, ſous pretexte de ſa qualité de Conſeiller en la Chambre du Clergé, de joüir de la preſence audit Chapitre, ny pour les diſtributions quotidiennes, ny pour la groſſe des fruicts, plaidans Martres pour le Sindic, Marmieſſe pour Palarin.

---

1. *Cap. De catero. cap. cum dilectus. cap. ad audientiam ext. de Clericis non reſident. & cap. vnico, eod. in Sext.*

2. Les lettres patentes du Roy Charles portant commendement au Chap. de Clermont de deliurer à vn Conſeiller de ſa Cour Les gros fruits de ſa Prebende ſont fort remarquables ſur ce ſujet. *Carolus, dilectis noſtris Decano, Canonis. & Capitulo Clarimontano. Salutem. Cum à Sede Apoſtolica nobis ſit indultum, vt omnes Clerici, & perſonæ Eccleſiaſticæ noſtris inſiſtentes obſequijs fructus reditus, & prouentus ſuorum beneficiorum quorumcumque cum ea integritate percipiant, qua ipſos perciperent, ſi in Eccleſijs, in quibus ea obtinet perſonaliter reſiderent: Significamus vobis quod dilectus noſter in noſtra Parlamenti Curia Conſiliarius N. prebendatus veſtra Eccleſia noſtris obſequijs ab anno inceſſanter inſtitit, & inſiſtit: ſuum officium in dicta Curia exercendo. Vnde vos rogamus, nihilominus mandantes, quatenus eidem Conſiliario noſtro aut eius procuratori pro eo, de fructibus ac prouentibus ad dictam prebendam ſpectantibus facatis integrè reſponderi, &c.*

CHAPITRE XII.

De l'ordonnance qui requiert l'entiere execution des iugemens rendus ſur le poſſeſſoire des benefices.

EN la plaidoyrie de l'appel comme d'abus releué par Maiſtre Antoine Carretier Preſtre, de la procedure de l'Official de l'Eueſque de Beſiers, qui auoit receu Maiſtre Philippes Pailles Preſtre, & partie de l'appellant, à cõteſter ſur le petitoire du benefice cõtentieux, ſans qu'il eut prealablemẽt ſatisfait à l'Arreſt de maintenuë, ny pour les deſpens: la Cour ſur ce que ledit Pailles auoit declaré pardeuant l'Official qu'il faiſoit abandonnement de ſes biens en ſuitte de l'inſtance de diſtribution d'iceux pendante deuãt le Seneſchal de Toloſe, declara n'y auoir point d'abus, & condamna l'appellant en l'amende, & aux deſpens. L'arreſt iudiciellement donné? plaidans Guibert pour l'appellãt, Coderc pour l'intimé, eſt du mardy 25. Iuin 1619. il eſt vray que l'Ordonnance de François premier porte expreſſement qu'apres le poſſeſſoire intenté en matiere beneficiale, il ne pourra eſtre fait aucune pourſuite pardeuant le Iuge d'Egliſe ſur le petitoire, iuſques à ce que le poſſeſſoire ait eſté entierement vuidé par jugement de pleine maintenuë, & que les parties y ayent ſatisfait, tant pour le principal, que pour les fruicts, dõmages & intereſt. Mais cette loy ne doit pas eſtre priſe ſi cruement & auec cette rigueur qu'elle ſoit cenſée auoir voulu obliger les parties à vne ſatisfaction qui eſt hors de leurs puiſſance, & par ce moyen les diuertir de leurs iuſtes pourſuites. C'eſt vne iniuſtice qui ne tombe point en la penſée des legiſlateurs: *Non tam iniuſti neque tam imprudentes exiſtimandi ſunt legum latores fuiſſe, vt neceſſitate præſtringerent, ea quæ præſtari non poſſent,* diſoit Quintil. en ſa Declamation 249.

CHAPITRE. XIII.

D'*vne clauſe inſolite appoſée en l'afferme des benefices.*

MAiſtre Louys la Trylle Preſtre & Recteur de Mont-auſin & de ſainct Laurens ſon annexe ayant affermé ſon benefice & par le contract d'arrentemẽt chargé les fermiers de faire faire le ſeruice diuin, cette clauſe donna ſujet aux fermiers de congedier Maiſtre Eſtienne Boiſſon Preſtre & Vicaire qui eſtoit encore dans les cinq années du ſeruice, dõt il auoit auparauant conuenu auec le Recteur. Le Vicaire ſe voyãt troublé en l'exerciſſe de ſa charge, preſente requeſte pardeuãt l'Official de Cahors, à ce qu'inhibitions & defences fuſſent faites aux fermiers de le troubler en la poſſeſſion de faire le ſeruice, & en la jouyſſance de la penſion à luy accordée durant le temps de ſon Vicariat : Sur quoy l'Official parties ouyes ayant maintenu le Vicaire audit ſeruice, le Curé qui auoit pris la cauſe pour ſes fermiers pardeuant ledit Official releue appel comme d'abus de ſa procedure. La cauſe traittée en l'Audiance le Ieudy 22. Auril 1621. plaidans Chapuis pour l'appellant Malepeyre pour l'intimé la Cour declara en la procedure de l'Official ny auoir point d'abus, condamna l'appellant en l'amende & aux deſpens : fit neanmoins defenſes aux Iuges d'Egliſe d'vſer des termes de maintenuë en leurs ſentences, ou appointemens, & à tous Curez de donner la direction du ſeruice diuin de leurs benefices aux fermiers d'iceux. Les maintenuës dependent abſolument de la juriſdiction temporelle, & de la main royale: & il n'eſt pas de la bien-ſeance, ny de l'Ordre Eccleſiaſtique que le ſoin du ſeruice diuin ſoit commis aux perſonnes laïques, & qu'il faſſe partie d'vn contract d'afferme des fruicts decimaux.

CHAPITRE XIV.

De *la dixme des fruicts qui ſe recueillent dans les vergers, & jardins.*

MAiſtre Antoine Tauſian Curé de Chis, en Bigorre, fait inſtance pardeuant le Seneſchal de Tarbe, ou ſon Lieutenant contre ſes Parroiſſiens à ce qu'ils ſoient tenus de luy payer la dixme des vins, bleds, & autres grains qu'ils recueillent dans leurs vergers, & jardins, qu'on appelle communement Courraux. Les intimez ſe defendans par vn Syndic ſouſtiennent qu'ils ſont exempts de ce droit pour tout ce qui ſe leue en leurs jardins, & qu'ils ſont en poſſeſſion immemoriale de cette immunité. Sur ces conteſtations le Seneſchal appointe les parties contraires en leurs faits : en ſuite le Syndic fait ſon enqueſte, & apres auoir fait forclorre le Curé de faire la ſienne, il obtient ſentence de relaxe en ſa faueur, dont le Curé ayant releué appel au Parlement, il interuint Arreſt en la premiere des Enqueſtes le 21. Iuin, 1628. au rapport de Monſieur de Lucas, par lequel la Cour en reformant la ſentence du Seneſchal ordonna que le Syndic des habitans

& bien-tenans de Chis ioüiroient de l'exemption de payer dixme des grains & vins prouenans des jardins, joignãs leurs maiſons, communement appellez Courraux, iuſques à la cõtenance pour chacũ deſdits jardins de deux journaux de terre ſeulement, & declara n'y auoir lieu de l'exẽption par eux requiſe pour le ſurplus des clos, jardins, & vergers dont il eſtoit queſtion. Cela auoit eſté ainſi jugé auparauant au procez d'entre Me. Saluat Dihace Eueſque de Tarbe, adherant à luy le Syndic du Clergé dudit Dioceſe d'vne part; & le Syndic des Conſuls, manans, & habitãs du lieu de Lyac defendeur d'autre, par Arreſt donné au rapport de Mõſieur d'Ambez, le 15. Ianvier 1611. par lequel cette exemption fut reſtrainte à la contenance de deux journées de terre. Sur l'interpretation duquel Arreſt, & pour ſçauoir ſi les deux journées portées par iceluy deuoient eſtre priſes pour des journées d'homme, ou de beſtail, fut donné autre Arreſt au raport de Monſieur de Nos, par lequel il fut declaré que cette exemption n'auroit lieu que pour deux journées d'homme. La Cour en donnant ces Arreſts a conſideré, que ſi bien ces Parroiſſiens eſtoient exempts du payement de la dixme pour les jardins, ſuiuãt la couſtume du lieu, il eſtoit neanmoins iuſte que cette exemption fut priſe ciuilement, *ciuili modo*, pour vſer des termes du Iuriſconſulte, [1] & qu'elle fut reſtrainte à certaine contenance de terre, pour les neceſſités du jardinage, & pour les vſages de la maiſon: En effet il appartient à la loy, & à l'equité de moderer les puiſſances démeſurées, & de preſcrire des bornes aux facultés qui n'en ont point: *Omnis nimia potentia ſalubberrimè lege conſtringitur*, [2] dit Senecque. Ainſi voyons-nous que celuy qui a droict en vertu du teſtament du defunct, de paſſer par vn fonds de l'heritage, eſt obligé de choiſir vn certain endroit du champ pour ſon paſſage: la loy prenant le ſoin de temperer cette vague licence, que le teſtateur ſemble luy auoir donnée pour l'vſage de la ſeruitude: D'ailleurs il n'y a point de faculté ſi ample, & ſi eſtenduë, qu'il ſoit permis d'en vſer frauduleuſement contre l'intention de ceux qui l'ont concedée. La fraude & le dol ſont tacitemẽt exceptez en toute ſorte de conceſſions, *quædam in ſermone tacitè excipiuntur*, dit Paulus. Or en ce fait la fraude de ces Parroiſſiens eſt euidẽte en ce qu'au lieu de ſe ſeruir des jardins pour y faire croiſtre des herbes, & des fleurs ils s'en ſeruent au contraire pour en recueillir des bleds, & des vins. Ces lieux d'ordinaire ſont pour le plaiſir, ou pour la neceſſité, ou bien pour tous les deux. Que la recreatiõ ſoit l'objet des jardinages, l'Antiquité qui les a mis ſous la tutelle de Venus, mere des plaiſirs, & delices, l'a declaré ſuffiſamment, *hortos tutela veneris aſſignante* 3. *Plauto*, Et le bon Epicure grand amateur des plaiſirs de la vie les ayant le premier tranſportés des champs à la ville, pour recréer, l'eſprit laſſé de l'eſtude, a confirmé cette verité par ſon inuention ingenieuſe: [4] *Primus hortos inſtituit Athenis Epicurus otij magiſter, Vſque ad eum moris non fuerat in opidis habitari rura*. La neceſſité pareillement eſt vn autre objet des jardinages, d'où vient que les Romains ont appellé les jardins, le champ & la cheuance des pauures; parce qu'ils leur fourniſſent la table, & leur ſeruent de boucherie! *Hortus, ager pauperis eſt*; *Ex horto plebei macellum*. Tandis qu'on ſe ſert de ces lieux pour ces vſages à quoy ils ſont regulierement deſtinez, il eſt à propos de les tenir exempts de la dixme, n'eſtãt pas juſte qu'on ſoubsmette à vne charge, & redeuance annuelle ce qui ne ſert qu'au plaiſir, ou à la neceſſité. Mais ſi l'on y recherche le gain, & le profit comme faiſoient quelquesfois les Romains, qui ne trouuoient point ailleurs vn plus ample, ny plus aſſeuré reuenu, *Compertum*, dit Pline, *non aliter quam*

ex hortis quæſtuoſius cenſum haberi, aut tutius, aut minori fortunæ iure. Si c'eſt pour porter les herbes & les fruits au marché, pluſtoſt que pour les ſeruir ſur la table du maiſtre qu'on cultiue les jardins; ſi c'eſt pour y faire des guerets, pluſtoſt que des parterres, & pour y dreſſer des vignobles: pluſtot que des carreaux de fleurs, alors il eſt trop iuſte de faire ceſſer cette exemption, & de donner lieu au droit cõmun pour le payement de la dixme. La Cour par ces trois Arreſts que nous auons rapportez, l'a jugé ainſi pour les jardins qui portent du bled & du vin, leſquels quoy que joints aux maiſons & enfermez dans l'enclos, elle a declarez ſujets à la dixme en ce qu'ils excedent deux journées d'homme; parce qu'ils ſont diuertis de leur naturel vſage qui eſt de porter des herbes, & des fleurs. Elle a fait auſſi le meſme iugement pour les autres jardins, deſquels on ſe ſert pour tirer profit de la vente des herbes qu'ils portent: l'Arreſt eſt du 7. Aouſt 1603. donné entre le Syndic du Chapitre ſainct Sernin en Toloſe demandeur d'vne part, & Iean Andrieu marchant de Blaignac, Michel Bordes, & Iacques Rech defendeurs d'autre par lequel ces tenanciers ſont condamnez à payer au Syndic la dixme des aulx, & des choux excroiſſans dans les jardins, ſis au terroir de Sardaigne, Parroiſſe de ſainct Sernin: ſans toutesfois à ce comprendre les jardins clos & fermez ſeruans pour le plaiſir, & pour l'uſage des propriaitaires. Ce ſont les termes de l'Arreſt, qui marquent preciſement la diſtinction, que nous auons monſtré deuoir eſtre faite en cette matiere.

---

1 L. *Si cui. 9. ff. de ſeruitut.*

2 L. *Senec. 7. controuerſ. contro uerſia 8.*
Plinius lib. 19. natur. hiſto. c. 4. Varro. lib. 5.

3 *Addition.* La dixme des gros fruits neſt point, ſujette à preſcription, que pour la cotte, & pour la forme du payement. Celle des menus fruicts, au nombre deſquels on met les legumages, depend de l'vſage, & de la poſſeſſion. Toutesfois ſi les poſſeſſeurs qui n'auoient accouſtumé *ab antiquo* de ſemer les legumages que dans les vergers entreprenent d'en couurir les terres deſtinées au labourage, alors parce que cela ſe fait euidemment en fraude du droict de dixme, ils ſont condamnez par le Iuge à le payer, pour les legumages qu'il ſement extraordinairement hors des vergers. Cela fut ainſi iugé le Samedy dix-neufuiéme Aouſt, mil ſix cens vingt huict, en la premiere des Enqueſtes, au raport de Monſieur de Rudele, en faueur de l'Eueſque de Mirepoix, contre les habitans de Tillet, concernant la dixme des feves Romaines, qu'on dit autrement d'aricot, & que le vulgaire appelle mongetes. Ainſi les Emphyteotes, qui poſſedent des terres ſujetes au champart, negligeans de les cultiuer & de les ſemer pour fruſtrer le Seigneur de ces droits ſonſier, ſont condamnez à payer la quantité de grain, à laquelle fut reuenu le champart ſi les terres euſſent eſté cultiuées. Dequoy il y a Arreſt du 8 Mars 1587. donné au profit du Seigneur de Villeneufue. La iuſtice n'eſt iamais indulgente aux fraudes & aux malices des hommes, qui par la voye du droit taſchent de venir a bout de leurs deſſeins iniurieux. C'eſt de ce proceder auſſi iuſte en effect, que legitime en apparence, que parle Seneque en la troiſieſme, du liure ſixieſme de ſes Controuerſes. *Circunſcriptio ſemper erimen ſub ſpecie legis inuoluit; quod apparet in illa legitimum eſt, quod latet inſidioſum, ſemper circumſcriptio per ius ad iniuriam venit.*

CHA-

CHAPITRE XV.

Si les Religieux Profez peuuent eſtre receus par diſpenſe du S. Pere à faire teſtament.

CE que Pline racõte des Eſſeniens eſt fort remarquable: Ces gens (dit-il) admirables ſur toutes les autres nations de la terre viuent dans laſolitude, parmy les palmes, hors du commerce des femmes dans vne exacte chaſteté, & dans vn grand meſpris des richeſſes. Et quoy qu'il n'y ait point de generation parmy eux, ils ne laiſſent pas pourtant de ſe perpetuer en la ſuitte de ſiecles: parce que le dégouſt de la vie ciuile accourant à leur ſterillité, leur produit journellemẽt des hommes qui enuiez de leur fortune, & de leur condition vont paſſer le reſte de leurs iours en leur compagnie, où ils croyent ſe mettre à l'abry des miſeres humaines: *Gens ſola, & in toto orbe præter cæteras mira ſine vlla fœmina omni Venere abdicatâ, ſinè pecunia, ſocia palmarum. In diem ex æquo conuenarum turba renaſcitur, largè frequentantibus quos vitâ feſſos ad mores eorum fortunæ fluctus agit. Ita per ſæculorum millia gens æterna eſt in qua nemo naſcitur. Tam fœcunda illis aliorum vitæ pœnitentia eſt.* Certainement cette deſcription digne de l'elegance de ſon Autheur eſt vne image fort expreſſe de la vie religieuſe. Car on y trouue la ſolitude, la verſion, & la haine du monde, la chaſteté & la pauureté: Et ſi l'on veut joindre le ſens allegorique au litteral, on y trouue dans le ſymbole des palmes, les victoires & les triomphes, que la continence remporte ordinairement dans cette retraite ſur les mouuemens de la partie ſenſitiue. En effect la pauureté, & la chaſteté ſont les deuoir des Religieux, qui ſe joignans à celuy de l'obedience compoſent la perfection de l'Ordre monaſtique, laquelle attachant les hommes à Dieu auec ces trois nœuds ſacrez, leur fait mener ſur la terre vne vie celeſte & Angelique. L'eſtrainte de ces liens eſt ſi forte, que pluſieurs ont eſtimé qu'il n'eſtoit pas au pouuoir du S. Pere de les diſſoudre. Ce qui ſemble eſtre hors de doute; veu que le Pape Innocent III. a auoüe luy meſme l'impuiſſance du S. Siege en cét endroit. *Abdicatio proprietatis, ſicut & cuſtodia caſtitatis adeò eſt annexa regulæ monachali, vt contra eam nec ſummus Pontifex poſsit licentiam indulgere.* Toutesfois la commune opinion de l'Eſcole de Theologie ſe porte au contraire, ſouſtenant que la puiſſance des clefs de S. Pierre eſt pardeſſus les vœux monaſtiques, & que le Souuerain Pontife en peut diſpenſer auec grande, & iuſte cauſe. Car les termes dont a vſé le Pape Innocent troiſieſme pour exaggerer l'entrepriſe des Abbés, qui ſe donnoient cette autorité de permettre aux Religieux d'auoir quelque choſe de propre pour en diſpoſer, ne doiuent pas eſtre pris ſi cruement qu'ils excluent la puiſſance extraordinaire du ſainct Siege, qui en l'occurrence des grands ſujets n'eſt pas attachée aux regles communes: mais il les faut rapporter ſuiuant l'oppinion de la Gloſſe, & des Interpretes, à ce qui eſt conuenable à ſon pouuoir, & qui ſuiuant les Ordres de l'Egliſe doit eſtre fait par ſa Saincteté. *Non poteſt id eſt*, dit la Gloſſe, *non congruit eius poteſtati*; Cette queſtion ſe preſenta en la deuxieſme Chambre des Enqueſte au jugement du procez de Meſſire Iean de Fleires Eueſque de S. Pons de Tomieres, joint à luy le Procureur general du Roy d'vne part, & le Syndic des Chanoines dudit Chapitre S. Pons

d'autre. Le ſieur Eueſque appuyé de l'interuention du Procureur general demandoit contre Maiſtre Antoine Cabrol, & Philippe Carquet Chanoines, la maintenuë au profit du Chapitre des biens par eux poſſedez en vertu des teſtamens faits en leur faueur par feu freres François & Louys Cabrols, Pierre Carquet, Triſtan Teſan, & Guillaume Goffier Religieux profez au monaſtere ſainct Pons. Le Syndic au contraire prenant la cauſe pour les poſſeſſeurs ſouſtenoit la validité de ces diſpoſitions, ſur ce qu'il diſoit que par la Bulle du Sainct Siege, dont ils offroient de faire apparoir, les Religieux de ſainct Pons auoient la faculté de teſter. Sur le jugement de ce procez Meſſieurs ſe trouuerent partis en opinions, les vns eſtant d'aduis de la maintenuë ſans auoir égard aux pretendus teſtamens comme nuls & invalables. Les autres eſtimans que le fait de la diſpenſe de teſter allegué, & ſouſtenu par le Syndic eſtoit pertinent, & qu'auant de prononcer ſur le fonds, il falloit ordonner la remiſe de la Bulle alleguée. Le partage porté en la premiere, il fut conclu à ce dernier auis, & par là il fut jugé, que le S. Pere pouuoit diſpenſer les Religieux du vœu de pauureté, & leur accorder la faulté de teſter : l'Arreſt eſt du vingt troiſieſme Aouſt 1628. Rapporteur Monſieur I. Aſſezat, contretenant Monſieur de Reſſeguier.

---

1. PLin. *lib. 5. nat. hiſtor. c. 17.*
2. *C. cum ad Monaſt. de ſtat. monach. ext.*
3. *In ac quæſtione variauit D. Thomas Nam ſuper quatuor libros ſentent. lib. 4. diſt. 38. quæſt. vnic. art. 2. exiſtimauit in voto religionis poſſe fieri diſpenſat. At in ſecunda ſecundæ, qu. 88. art. 11. contrarium aſſeruit. priorem tamen Doctoris Angelici ſententiam magnorum ſacræ Theologiæ interpretum qui hanc quæſt. tractarunt.*

Defendit numerus, junctæ que vmbone phalanges *Inter quos interpretes habes Thomam de Sanchés tract. de matrim. lib. 8. diſp. 6. nu. 6. & 7. Filiciuum quæſtion. Moralium part. 2. tractatu 10. nu. 303. Reginald. in praxi fori pœnit. lib. 18. cap. 26. nu. 229. Quibus in hac re conformes ſunt Auctores noſtri, qui de iure ſcripſerunt : Choppinus Monaſticon. lib. 1. n. 21. Planè* (inquit ille) *cucullatus quiſque ſacerdos lege inteſtabilis eſt, nec teſtamenti factionem habet vllam. Sed nec aſſeciente quidem Cœnobiarcha, aliùve prater Summum Pontificem teſtari poteſt Cœnobita. Rebuffus in praxi benefici. in tit. de differentia inter priuilegium, reſcriptum, & mandatum, nu. 16. Durant. q. 13. De voto autem paupertatis, & quomodo regulariter Monachi, aut Canonici Regulares proprium, aut priuatum nihil poſſunt habere, ne quidem iure peculij, recte Damianus Epiſt. lib. 1. ep. 18.*

CHAPITRE XVI.

Des ſignatures expediées en Cour de Rome ſur la prouiſion des Benefices.

LEs ſignatures qui ſont expediées en Cour de Rome ſur la prouiſion des benefices, ſõt de deux ſortes. Les vnes ſont en forme gracieuſe : les autres en forme, qu'on appelle, *Dignum*. Celuy qui eſt pourueu par le ſainct Pere en la premiere façon ne ſe preſente point à l'Ordinaire pour eſtre examiné : parce que lors de ſa prouiſion il à deuëment apparu à ſa Saincteté par l'atteſtation de l'Eueſque Dioceſain qu'il eſtoit de la qualité requiſe, dequoy la ſignature fait expreſſe mention par ces paroles, qui ſont inſerées au bas de la prouiſion, *Teſtatione Ordinarij N. de vita, moribus, & idoneitate commendatur.* Mais il faut que l'impetrant pour n'encourir point le vice d'intruſion, obtienne lettres de la Chancellerie

lerie portant commiſſion au premier Magiſtrat Royal, pour proceder à la verification de la ſignature & receuoir l'expoſant, ou Procureur pour luy à pouuoir prendre la vraye, reelle, actuelle & corporelle poſſeſſion du benneфice. En vertu de ces lettres le Commiſſaire apres auoir ouy par forme d'enqueſte deux Banquiers ſur la verité, & validité de la prouiſion, il donne ordonnance, par laquelle veu l'enqueſte, il permet à l'impetrant de prendre la reelle, & actuelle poſſeſſion du benefice par le premier des Preſtres, où Clers tonſurez ſur ce requis, ſans que le vice d'intruſion luy puiſſe eſtre oppoſé: Or bien que l'atteſtation de la capacité de l'impetrant, ſur laquelle ces prouiſions luy ſont expediées, doiue regulierement eſtre faite par l'Eueſque, ou ſon Vicaire general: Neantmoins il a eſté jugé, que l'Official eſtoit en droit de bailler ces certificats. Cette queſtion fut fort agitée au Parlement en la cauſe de Maiſtre Matthieu Lardos Preſtre, ſur la plaidoyrie de l'appel comme d'abus par luy releué de l'execution de la ſignature octroyée par noſtre ſainct Pere *Informa gratioſa*, au profit de Maiſtre Iean Pol de Rochefort en conſequence d'vn certificat de l'Official de Tholoſe. L'appellant diſoit qu'en ce fait il y auoit vne notable contreuention à la police generale de l'Egliſe, ſuiuant l'aquelle la charge de Vicaire general, qui a la juriſdiction volontaire eſtoit diſtincte & ſeparée de celle de l'Official à qui la iuriſdiction cõtentieuſe appartient: que la collation des benefices, & les atteſtations neceſſaires pour les obtenir eſtoient purement de la iuriſdiction volontaire, & qu'ainſi l'ordre hierarchique ne pouuoit point ſouffrir que l'Official entreprenant ſur la fonction du grand Vicaire, s'ingerat à donner ces atteſtations: *Neceſſe eſt enim* (diſoit Arnobe) *cuncta ſuos ire per curſus, nec ab ordinis natæ continuatione diſcedere; haud enim parui piaculi eſt, officia rituum procurationùmque miſcere.* A quoy il adjoütoit que par vn des Decrets 1 du Pape Boniface, les Officiaux n'eſtoit point en droit de bailler des lettres de recommandation, *litteras commendatitias*; Et que par l'Ordonnance de Blois 2 il eſtoit porté que ceux qui auroiẽt obtenu en Cour de Rome des prouiſions de Benefice en la forme qu'on appelle, *Dignum*, ne pourroint point en prendre poſſeſſion, ſans s'eſtre preſentez à l'Archeueſque, ou Eueſque Dioceſain, & en leur abſence à leurs Vicaires generaux pour ſubir l'examen, & obtenir le *Viſa*: d'où s'enſuiuoit que le meſme ordre deuoit eſtre gardé en l'expedition de ces atteſtations, qui procedoient les prouiſions en forme gracieuſe; puiſque en effect elles tenoient lieu du *Viſa* de l'Eueſque, qui eſt baillé en ſuite de la prouiſion *in forma dignum*. A cela reſpondoint l'intimé, que les Officiaux, & en Italie & en France, eſtoient en poſſeſſion de faire ces atteſtations, que c'eſtoit vn vſage notoire, & iuſtifié par le certificat des Banquiers; qu'en fait de telles, & ſemblables facultez la poſſeſſion deuoit ſeruir de regle ſuiuant l'Opinion 3 de la Gloſſe, que la conſtitution du Pape Boniface ne parloit que des lettres dimiſſoires, dont il n'eſtoit point icy qu'eſtion, que l'Ordonnance de Blois ne pouuoit eſtre opposée en cette cauſe: parce qu'il y a grande difference du *Viſa*, dont elle parle à ſes atteſtations: veu que par l'vn l'Eueſque, ou ſon Vicaire conferent en quelque façon le benefice, & par l'autre ils ne font que rendre teſmoignage au ſainct Pere de la capacité de celuy qui pretend de l'obtenir. Cette cauſe plaidée en l'Audiance du Ieudy deuxieſme du mois d'Avril 1620. les Iuges ſe trouuans partis en opinions, la Cour appointa au Conſeil, où le partage ſubſiſta, & fut depuis vuidé en la premiere Chambre des Enqueſtes, & cõclu qu'en l'execution de cette prouiſion il n'y auoit point d'abus.

Toutesfois ceſte queſtion pourroit auiourd'huy receuoir plus de difficulté depuis l'Ordonnance de Paris, qui par exprez defend aux Iuges d'auoir égard aux prouiſions expediées en forme gracieuſe, ſi l'impetrant n'a informé auparauant de ſa vie, mœurs, & Religion Catholique pardeuant le Diocesain des lieux, & ſubi l'examen pardeuant luy-meſme, dont ſera fait mention és prouiſions. Et voilà quant à cette premiere forme de ſignatures. Mais celuy qui a impetré en Cour de Rome des prouiſions de benefice en la ſeconde forme qu'on appelle, *Dignum*, parce qu'en icelles le Pape vſe de ces termes en ſon reſcrit, *Dignum arbitramur, & congruum*) ne peut prendre poſſeſſion du benefice, ny s'immiſcer en la joüyſſance d'iceluy, ſans s'eſtre prealablement preſenté à l'Archeueſque, ou à l'Eueſque Diocesain & Ordinaire, & en leur abſence à leurs Vicaires generaux, afin de ſubir l'examen, & d'obtenir leur approbation, qu'on appelle, *Viſa*, & cela ſuiuant la clauſe inſerée au bas du reſcrit de ſa Saincteté, qui commet l'examen du pourueu à l'Ordinaire : *Committatur Ordinario in forma dignum nouiſsima.* Cét examen eſt tellement neceſſaire qu'il ne ſuffit pas que le *Viſa* porte que le pourueu eſt ſuffiſant & capable, il faut de plus qu'il enonce qu'il a eſté examiné. Et outre ces mots, *Sufficienti & idoneo*, il faut qu'il y ait, *Examinato*, ou bien, *in examine reperto.* Par ce defaut le titre eſt declaré nul, & le pourueu déchu de ſes pretentions. Ce qui eſt tiré de l'Ordonnance de Blois en l'Article 12. qui veut que les Ordinaires faſſent mention expreſſe en leur *Viſa*, qu'ils ont veu, & examiné les pourueus. & de là ſans doute le mot *Viſa* a pris ſon nom. Cette nullité qui deſcend de l'Ordonnance eſt indiſpenſable & forme vn pertinent moyen d'abus comme il fut iugé en l'Audiance le Mardy 27. Iuillet 1621. en la cauſe de Maurice le Blanc, appellant comme d'abus d'vn *forma dignum* octoyé à Maiſtre Vital André, dans lequel il n'eſtoit point fait mention de l'examen d'iceluy : mais ſeulement de ſa capacité, & ſuffiſance : Car la Cour declara y auoir abus, & condamna le Vicaire general en l'amende de cent ſols. En encore qu'il n'y ait point d'appel comme d'abus releué de cette prouiſion, elle eſt de ſoy tellement invalable que le pourueu ne peut pretendre en vertu de ce titre aucun droict au benefice, comme il fut iugé en la premiere des Enqueſtes, le Samedy 3. Iuin 1628. au rapport de Monſieur de Caſſaignau, au procez d'entre Maiſtre Geraud Ducos Preſtre & Recteur d'Aubjet, & Maiſtre Iean Lanos. Mais ſi l'Eueſque Diocesain à qui l'impetrant s'eſt preſenté à refuſé de luy faire titre la queſtion eſt ſi en ce cas, veu le refus de l'ordinaire, il a droict de recourir à vn autre Eueſque. En effect l'Ordõnance de Blois en l'article treiziesme ſemble l'obliger de recourir en cette occaſion au Superieur, & la raiſon ſe ioint à la loy : parce que ce règlement eſt de l'ordre hierarchique de l'Egliſe, ſuiuant lequel il n'appartient point aux Prelats de prendre connoiſſance des actions de ceux qui leur ſont égaux en iuriſdiction, & en authorité, & moins encore de ceux deſquels ils releuent en leur charge, ce qui auiendroit neantmoins ſi par le refus de l'Archeueſque, il eſtoit permis à l'impetrant de ſe retirer à vn des Eueſques de ſa Prouince : Outre que le Prelat n'ayant aucun exercice de iuriſdiction hors de ſon Diocese, auquel toute ſon autorité eſt reſtrainte & limitée, il n'y a point d'apparence qu'il puiſe faire titre des benefices qui ſont hors des enclaues de ſon Eueſché. Que ſi vne ſimple tonſure baillée ſans dimiſſoire par autre Eueſque que le Diocesain, n'eſt point receuë pour bonne & legitime, il y a bien moins de ſujet de declarer bon & valable vn *Viſa*, qui porte titre d'vn benefice, fait par vn autre que l'Ordinaire.

Neanmoins comme nous voyons qu'en plusieurs points le Droict des gens a esté receu contre les principes des loix naturelles, par la raison de l'vtilité, & de la necessité commune des hommes, qui les a obligez à faire cette breſche à vn droit si venerable par son antiquité, & par son innocence; *Vsu exigente, & humanis necessitatibus gentes humanæ iura quædam sibi constituerunt naturali iuri contraria*, dit Iustinian. Ainsi est-il vray de dire qu'en ce sujet que nous traitons, l'vtilité qui est la mere du Droict & de l'équité, *Iusti propè mater & æqui*, & la necessité qui est par dessus toutes les loix, ont preualu par dessus ces maximes prises de l'ordre des Iurisdictions, & de la distinction des Dioceses. On a veu que ce seroit exposer les impetrans à des frais insupportables, & les reduire souuent presque à l'impossible, si on les vouloit contraindre à suiure cette formalité. Car en refus de l'Euesque s'il faut recourir au Superieur, l'impetrant sera tenu d'aller à l'Archeuesque, bien loin de son domicile. Et si l'Ordinaire est Archeuesque, il faudra recourir au Primat: & si l'Ordinaire est Primat suiuant cét ordre l'impetrant ne trouuera point de remede en France, & faudra que pour vne deuxiesme fois il aborde le sainct Siege. Ces inconueniens si notables, ont introduit cette libre faculté que les impetrans ont de se retirer en cas de refus du Diocesain au premier Euesque, sans considerer s'il est egal, inferieur, ou superieur à l'Ordinaire, & cela *vsu exigente, & humanis necessitatibus*. Outre qu'on peut dire que les collations que fait l'Euesque Diocesain en consequence des signatures de Rome, ne se font point par luy *iure ordinario*; mais comme estant delegué du sainct Siege, & qu'à son refus tous les autres Euesques sont censez aussi deleguez, sous le titre general d'Ordinaire, contenu en la signature. Cette difficulté s'estant meuë au procez de Bordes, qui auoit releué appel comme d'abus de l'execution d'vne signature, en ce que l'impetrant en refus de l'Euesque de Coserans, au lieu de recourir au Superieur, s'estoit retiré à l'Euesque de Tarbe, la cause plaidée en l'Audiance le 30. Ianuier 1601. la Cour declara n'y auoir point d'abus. Et depuis suiuant cette maxime il fust donné Arrest en la premiere des Enqueſtes le 7. Ianuier 1631. au raport de Monsieur Delherm 1631. au procez d'entre Maistre Iean Leotard Prestre & Iean d'Albin, par lequel la Cour cassa la sentence du Seneschal de Roüergue, qui auoit ordonné que ledit Leotard, lequel en refus de l'Euesque de Rodez son Diocesain auoit obtenu titre de l'Euesque de Vabres, pour la Cure de l'Eglise S. Laurens de Cancjols, se pourueoiroit pardeuant le Superieur, & Metropolitain, & maintint Leotard au plein possessoire du Benefice. Neanmoins les Prelats ont fait tousjours prendre des reglemens contraires à cette obseruance dans les Assemblées generales du Clergé: Ainsi nous trouuons qu'en l'Assemblée generale qui fut tenuë à Paris en l'an 1608. l'Archeuesque d'Ambrun remonstra qu'il se commettoit vn grand abus en plusieurs Dioceses contre les saincts decrets, Canons & Ordonnances du Roy, en ce que plusieurs pourueus en Cour de Rome, *In forma dignum nouissima*, sur le refus du *Visa* donné par l'Ordinaire, au lieu de suiure les voyes ordinaires, & s'adresser au Metropolitain, auoient recours à d'autres Euesques, qui n'estoient pas de la Prouince, desquels ils obtenoient le *Visa*. Surquoy deliberation prise par les Prouinces, il fut arresté que les voyes de Droict seroient gardées, & obseruées par ceux ausquels auroit esté fait le refus; & ce faisant qu'ils prendroient le *Visa* du Metropolitain. Et ce reglement a esté renouuellé en la derniere Assemblée tenuë aussi à Paris en l'an 1636. i'inſereray icy la teneur du procez verbal

concernant cét Article. L'aſſemblée conſiderant combien il eſt important de maintenir la Hierarchie eſtablie par Ieſus-Chriſt en ſon Egliſe, & que l'ordre eſt le vray & ſolide ciment de la charité entre les Eccleſiaſtiques, lequel eſtant voilé y jette la diuiſion, introduit la nullité aux actions les plus importantes, & donne lieu aux entrepriſes des puiſſances laïques ſur l'authorité Eccleſiaſtique, oüis ſes Promoteurs, a arreſté que Noſſeigneurs les Archeueſques & Eueſques & leurs Grands Vicaires ſeront exhortez à l'obſeruation des Articles ſuiuans, conformement aux Conciles & Canons; dont le deuxieſme qui regarde cette matiere, porte que les Archeueſques & Eueſques, & leurs grands Vicaires ſeront exhortez pour quelque cauſe, ou pretexte que ce ſoit, de ne donner *Viſa*, ou prouiſions ſur le refus d'vn autre Eueſque ou de ſon grand Vicaire, ſi l'ordre eſtably dans l'Egliſe ne leur donne la ſuperiorité ordinaire. Mais nonobſtant ces deliberations, la Cour de Parlement pour les conſiderations que nous auons raportées; & d'autant que les Prelats, ou leurs grands Vicaires en baillant le *Viſa* ne connoiſſent point en France de la validité de la prouiſion, ny du droict du pourueu au benefice, mais ſeulement de ſa vie, mœurs, & capacité, elle ne s'arreſte point à l'obſeruation de cét ordre, qui apporteroit de grandes incõmoditez aux Eccleſiaſtiques,

---

1 C*Ap. Cùm nullus de tempor. ordin. in 6.*
2 Ordonnance de Blois ar. 12.
3 *Gloſſ. ad d. c. Cùm nullus in verbo, indultam, de temp. ordin. in 6.*

Addition. *Signaturæ ita vocantur, quia diuerſas continent clauſulas, quæ nihil aliud ſunt niſi ſigna quædam ad monendos expenditores litterarum Apoſtolicarum, quo paſto litteras ad mentem Summi Pontificis ſuper dictis ſignis debeant conficere. Omnes autem ſignaturæ, vt ſcriptum eſt in fine Conſtitutionum Conuentus Melodunenſis habiti anno 1579. continent aut formam gratioſam aut formam commiſſoriam. Signaturæ in forma gratioſa eſt quando ipſe Papa confert, nec alteri collocationem demandat, quod fit quando Orator fidem ab Ordinario habet de idoneitate, quo caſu ſignatura habet clauſulam. (Et cum expreſſione quod Orator teſtimonio Ordinarij ſui de vita, & moribus, ac idoneitate comendatur.) Signatura quæ continet formam commiſſoriam. que nous appellons in forma Dignum, eſt quando Papa ipſe non confert, ſed alteri mandat quòd conferat. Et iſta eſt præcipuè in duplici differentia. Nam ſi mandato de prouidendo nihil aliud continetur; quàm collatio beneficij, & examen idoneitatis Oratoris, illa ſignatura vocatur in forma dignum Nouiſſima. Sed ſi vltra illa duo, mandatur Ordinario vt inquirat de veritate morum, & ſi ille de quo agitur, tale crimen commiſit propter quod merito veniat priuandus ſuo beneficio. Tunc illa ſignatura in qua requiritur ſententia definitiua ſuper priuatione, vel declaratione, vocatur ſignatura in forma dignum antiqua, vel cum clauſula, ſi per diligentem, quo caſu Ordinarius non eſt merus executor, ſed habet cauſæ cognitionem; nec poteſt conferre, antequam cognoſcat de vocatione & idoneitate impetrantis vocato poſſeſſore. Sed hæc forma non eſt in vſu apud nos.* Au reſte il a eſté douté ſi le Vicaire general du Chapitre, le ſiege Epiſcopal vacant eſtoit en droict de bailler le *forma dignum*, ſur les ſignatures portant prouiſion de benefices; & il a eſté jugé qu'il n'auoit pas cette faculté: parce que c'eſt vn acte que l'Eueſque exerce comme Commiſſaire delegué du ſainct Siege, en vertu de la clauſe *commitatur Ordinario* inſerée en la ſignature: Et cette iuriſdiction deleguée: qui paſſe à la perſonne du Vicaire general de l'Eueſque, ne peut paſſer au Vicaire general du Chapitre, s'il n'y a ſtatut particulier, qui luy attribuë cette prerogatiue. L'arreſt qui decide cette queſtion fut donné en l'Audiance du Lundy 18. May 1637. au procés de Maiſtre Iean Ducros Preſtre, par lequel la Cour declara y auoir abus au *forma dignum* baillé à Maiſtre François de Lentillac Preſtre, par le Vicaire general du Chapitre de Cahors, le ſiege Epiſcopal vacant, pour la Cure de ſainct Felix, en conſequence de la ſignature par luy obtenuë en Cour de Rome, il faut qu'en cette rencontre les pourueus ſe retirent deuers le Metropolitain, & en ſon refus deuant vn des Eueſques.

CHAPITRE XVII.

De l'alienation des biens Eccleſiaſtiques, & des differens, qui naiſſent ſur l'execution des Edits, qui en permettent le recouurement.

LEs facultez de l'Egliſe naiſſante ne conſiſtoient qu'en choſes mobiliaires: Les Apoſtres 1 preuoyans que la foy de l'Euangile deuoit paſſer aux Gentils, ne voulurent point acquerir dans la Iudée des poſſeſſions, qui ſeruiſſent vn iour de proye à l'impieté des infideles. C'eſt pourquoy ceux qui vouloient profeſſer le Chriſtianiſme auoient de couſtume 2 de vendre leur fonds, & de porter aux pieds des Apoſtres les deniers prouenus de la vente, qui eſtoient reſeruez pour les vſages du ſeruice diuin, pour l'entretien de ceux qui ſeruoient à l'Autel, & pour la nourriture des pauures.

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

Dit Prudence. Mais comme le nombre des fideles augmentoit tous les jours, & que l'Egliſe s'eſtendoit deſia fort auãt dans les terres du Paganiſme, les Preſtres & les Leuites eſtimerent qu'il eſtoit à propos d'apporter quelque changement à cette police, & de laiſſer au pouuoir des Egliſes principales, les poſſeſſions qu'on auoit accouſtumé de vendre au parauant. A quoy ils ſe reſolurent d'autant plus volontiers qu'ils iugerent que de cette œconomie il leur en reuiendroit vn plus grand profit que de ſe tenir à l'ancien vſage. *Quod ex ſumptibus prædiorum tam præſentibus, quam futuris temporibus plura; elegantiora miniſtrare poſſent communem vitam ducentibus, quam ex pretio ipſorum*, dit le Pape Vrbain. 3 Et de ce temps-là l'Egliſe commenca de poſſeder des biens immeubles en abondance, principalement depuis que l'Empereur Conſtantin, & ſes ſucceſſeurs firent gloire de releuer parmy les peuples la dignité de la foy, qu'ils auoient profeſſée, & que par leur exemple, auſſi bien que par leur parole, ils firent entendre aux nations de la terre que l'immenſité eſtoit la iuſte meſure des liberalitez qu'on deuoit faire aux lieux ſaincts: *In ſanctiſſimis Eccleſiis optima menſura eſt donatorum eis rerum immenſitas*, dit Iuſtinian. 4 Or les biens de l'Egliſe ayant eſté deſtinez a des vſages ſi neceſſaires & ſi fauorables, il eſt certain que les Prelats n'en auoient que l'adminiſtration. C'eſt pourquoy les ſaincts Decrets declarent ce domaine inalienable, comme eſtant le dot de l'Egliſe, & le patrimoine des pauures. 5 A quoy neanmoins les Conſtitutions Imperiales ne ſe porterent 6 que par degrez: car premierement l'Empereur Leon prohiba l'alienation des biens de l'Egliſe maiſtreſſe de Conſtantinople, tant ſeulement; puis Anaſtaſe eſtendit ces deffenſes à toutes les Egliſes d'Orient. Enfin Iuſtinian portant ſes ſoins Religieux plus auant que ſes deuanciers, rendit cette prohibition generale, & ſans faire difference des lieux, donna la fermeté à toute ſorte de biens Eccleſiaſtiques, qu'il declara ſacrez & inalienables; *Vt ſicut ipſum Religionis & fidei mater Eccleſia perpetua eſt, & perennis manet, ita & patrimonium eius ſemper illaſum ſeruetur.* Cette alienation pourtant n'eſt pas tellement interdite qu'elle ne ſoit permiſe en certain cas

auec cognoiſſance de cauſe, & en gardant les formalitez requiſes. Il n'eſt point de loy qui ne reçoiue quelque exception, & c'eſt ce qui la fortifie au lieu de l'affoiblir. La nature humaine eſt ſi variable, & ſujette à tant d'accidens, que pour rendre vne loy ferme & immuable, il faut adjouſter des exceptions, qui la fleſchiſſant, & l'accommodant en quelque ſorte à l'inconſtance de noſtre condition, luy ſeruent d'ayde & d'appuy pour la ſouſtenir & l'affermir parmy ces varietez. C'eſt vne penſée dont Iuſtinian s'eſt ſerui en ce ſujet : *Vt autem lex ad humanæ naturæ varietatem, & quod ſemper venit moderata per omnia immota permaneat* (dit cét Empereur) *neceſſarium eſt quaſdam eidare exceptiones vt eas habens in auxilio lex nequaquam mouceatur.* Or entre les exceptions qui modifient & temperent la loy qui defend l'alienation des biens Eccleſiaſtiques, celle-la eſt fort remarquable, qui permet de les aliener lors qu'il y va de l'intereſt du Prince, & que le bien public le requiert ; pourueu qu'on baille en contr'eſchange des poſſeſſions de pareille, ou de plus grande valeur. Ee la raiſon dont ſe ſert l'Empereur pour introduire cette exception eſt encore plus digne de remarque : *Cum nec multum differat ab alterutro ſacerdotium, & imperium res ſacræ a communibus, & publicis.* Cette liaiſon des choſes ſacrées auec les publiques qui les oblige 7 à s'entre-ſecourir par de mutuels offices, fait que le ſainct Pere ordonne quelques fois à l'inſtance des Princes l'alienation des biens Eccleſiaſtiques, pour ſubuenir aux neceſſitez vrgentes de l'Eſtat. C'eſt ainſi que Pie IV. par ſon Bref du dixſeptieſme Octobre, mil cinq cens ſoixante quatre Pie V. par ſa bulle du vingt-cinquieſme Iuillet mil cinq cens ſoixante huict: Gregoire XIII. par ſes lettres du 24. Aouſt 1574. & du 18 Iuillet 1576. & Sixte V. par ſes Bulles du 30. Ianuier 1585. & du 30. Iuillet 1587. permirent aux Beneficiers de ce Royaume de vendre des biens Eccleſiaſtiques, pour ſubuenir aux frais de la guerre contre ceux de la Religion pretenduë Reformée. Ce qui fut executé en ſuite des Lettres patentes du Roy, & des Arreſts du Parlement, où ces prouiſions furent verifiées. Auſſi voyons nous que les Anciens ne faiſoient point difficulté de découurir les Autels, pour mettre à couuert la Republique, & d'employer les vaſes ſacrez aux vſages de la guerre, & de la deffence de leur pays: *Pro Republica plerumque tepla nudantur & in vſum ſtipendij dona conflamus*, dit Seneque. 8 Mais quoy que les alienations ayent eſté faites en vertu des Bulles du ſainct Siege, & des lettres du Prince verifiées au Parlement, que la cauſe en ſoit iuſte & neceſſaire, & que les Commiſſaires deleguez pour l'execution de ſes prouiſions, y ayent obſerué les formalitez preſcriptes par le Droict, & par les Ordonnances ; neanmoins nos Roys tres-Chreſtiens conſiderans que le fonds qui a eſté allienè à leur inſtance, eſtoit de ſa nature regulierement inàlienable, ont donné à l'Egliſe la faculté de le recouurer, comme ſi la vente n'eut pas eſté eſtrouſſe & abſoluë, & pour ce faire luy ont accordé de temps en temps diuers delais par leurs Lettres patentes ; meſmes par celles du 17. Ianuier 1633. qui renouuelle encore le delay pour cinq ans. Cette conceſſion a eſté le ſujet de pluſieurs procez entre les Eccleſiaſtiques, & les acquereurs. Ceux-cy pretendoient qu'ils deuoient eſtre rembourſez de la legitime valleur des biens, comme ils valoient au temps du recouurement, & qu'il failloit encore qu'on leur payat ce qu'ils auoient employé aux reparations, & au baſtimens, & à la legitime valeur des terres adjacentes qu'ils auoient acquiſes en conſequence de leur premier achat ; puiſqu'ils deuoient eſtre conſiderez, non ſeulement comme poſſeſſeurs de bonne foy, mais auſſi comme acquereurs ab-

ſolus, & incommutables ; la vente leur ayant eſté purement faite par l'authorité du Pape, & du Prince qui ſe joignans a la neceſſité publique auoient concuru enſemble pour authoriſer cette alienation. Ceux-là au contraire preſuppoſoiẽt que pour faire le recouurement du domaine de l'Egliſe, dont l'alienation contient toujours en ſoy vn rachat perpetuel, il leur ſuffiſoit de rembourſer les acquereurs du prix, qu'ils auoient effectiuement débourſé : que les reparations, les baſtimens, & les nouuelles acquiſitions eſtoient de vaines depenſes qu'ils n'auoient point droit de repeter, puis qu'elles auoient eſté faites en fraude, & pour priuer les Beneficiers, par l'impuiſſance du rembourſement de l'effect du rachat, que perſonne ne pouuoit ignorer leur deuoir eſtre accordé par le Roy à cauſe de la nature du fonds vẽdu : que de les vouloir ſoufmettre à cette rigueur, ce ſeroit leur rendre le benefice du Prince illuſoire & inutile. D'ailleurs ils employent à ce ſujet la reſponſe de Marcellus 9 qui reſout que celuy qui a pris à loüage vn chãp de la main de l'vſufructuaire pour cinq ans, & qui a fait des frais en la culture du fonds tout ainſi que s'il en deuoit infailliblement joüir tout le temps de ſon bail, n'a point droit de les repeter, s'il arriue que pendant le temps du loüage l'vſufructuaire vienne à deceder. *Quia hoc ei euenire poſſe proſpicere debuit*, dit le Iuriſcõſulte. Ainſi ceux qui acquierent des biens des Eccleſiaſtiques, qui ne ſont en effet qu'vſufructuaires, s'ils y font des raparations, acquiſitions, & des dépenſes extraordinaires, & tout ainſi que s'ils en doiuent joüir incommutablement, ne doiuent pas eſtre receus à les repeter, le cas du rachat eſcheant : parce qu'ils le deuoient preuoir, *Hoc euenire poſſe proſpicere debebant*, s'ils ne l'ont preueu, il y a de l'imprudence qui leur doit eſtre imputée, & s'ils l'ont preueu, & que contre leur preuoyance ils ſe ſoient portez à ces frais, il y a de la fraude, & du dol, qui les rend encore plus coupables ; eſtant vray de dire que faiſant ces grandes deſpences ils ont eu la penſée d'empeſcher l'effect du rachat, *& talem efficere rem traditam, vt grauis ſit debitori ad recuperandum, & penuriâ cogatur relinquere quod velit receptum*, pour vſer des termes du Iuriſconſulte. 10 Sur ces differens, la Cour a conſideré que le recouurement de ces biẽs alienez par le cõcours de la puiſſance ſpirituelle & temporelle, pour la defenſe de la Religion, & pour la conſeruation de la Couröne, ne ſe faiſoit que par grace, & ainſi elle a eſtimé qu'il eſtoit iuſte receuant les Eccleſiaſtiques à joüir de ce benefice, de pouruoir ſuffiſamment à l'indemnité de ces acquereurs appuyez d'vn titre ſi puiſſant, & d'vne cauſe ſi legitime : car l'argument qu'on tire de la reſponſe de Marcellus, eſt facilement eludé par la diſtinction dont le Iuriſconſulte ſe ſert au meſme Texte lors qu'il dit, que ſi l'vſufructuaire a fait le bail non comme vſufructuaire, mais cõme maiſtre du fonds qu'en ce cas le locataire a droict de repeter ſes frais : *Quid tamen ſi non quaſi fructuarius ei locauit, ſed ſi quaſi fundi Dominus videlicet tenebitur; decepit enim conductorem.* Or en cette rencontre les Eccleſiaſtiques ayant aliené le bien par lautorité du ſainct Siege, & par celle du Prince auec ſolemnité, & connoiſſance de cauſe, & pour vn ſujet neceſſaire & legitime, il eſt vray de dire qu'en cét endroit il ne les faut pas conſiderer cõme vſufructuaires, mais comme maiſtres du fonds, ayans receu de la loy, & de ſes miniſtres la faculté de le vendre eſtrouſſement : Si bien que ſi l'on refuſoit aux acquereurs la repetition des frais qu'ils ont faits, enſuite d'vn contract ſi authentique, & qui n'eſt reſolu que par grace, ce ſeroit vne deception beaucoup plus grande que celle dont parle Marcellus ; parce que la foy publique eſt engagée en cette vente, là où il n'y a que la foy d'vn particulier, qui

le ſoit au contract dont parle ce Iuriſconſulte. C'eſt pourquoy la Cour en ordonnant le rachat du temporel en faueur des Beneficiers qui le requierent ſuiuant les lettres du Prince, a de couſtume de les condamner a rembourcer les acquereurs à vn ſeul payement du prix de leur achat, des loyaux couſts, & de la legitime valeur des baſtimens, & des reparations neceſſaires, vtiles, & permanentes, enſemble des acquiſitions qu'ils ont faites dans l'eſtenduë, & dans les limites des biens vendus, eu égard à la valeur du temps que le rachat eſt fait : ſi mieux les acquereurs n'ayment ſe contenter du prix de leurs acquiſitions, permettant aux Eccleſiaſtiques d'expoſer en vente, les biens acquis pour les deniers en prouenant, eſtre employez au payement des acquereurs. C'eſt ainſi que ſont conceus les Arreſts donnez en cette matiere l'vn du 28. Aouſt 1628. au rapport de Monſieur de Guillelmy au procez d'entre Meſſire Saluat d'Hiarce Eueſque de Tarbe, & Henry d'Inquans ſieur de Loubieu; l'autre du 15. May 1630. au rapport de Monſieur de Caſſaignau en la cauſe d'entre Meſſire François de la Vallette, Abbé de Moiſſac, & Eueſque de Vabres, & Marc-Antoine de Bigorre.

---

1. *Viuram Eccleſiam Apoſtoli in gentibus prouidebant, idcirco prædia in Iudæa minimè ſunt adepti*, dit le Canon, *futuram* 12. *qu.* 1. qui n'eſt pas ſuppoſé comme quelques vns croyent mal à propos; puis qu'il ſe trouue en la vieille collection d'Iſidore; mais qui porte vne erreur euidente en ſon inſcritpſion, en ce qu'elle fait le Pape Melciades Autheur de ce Decret, ce qui ne peut eſtre ſoutenu, veu qu'en ce texte il eſt fait mention du Concile de Nice, qui ne fut tenu que ſous le Pape Syluestre ſucceſſeur de Melchiades.

2. *Hic mos patet ex Clementis Epiſtola* 5. *ad Hieroſolymitanos, de communi vita ſeruanda, vnde deſumptus eſt Canon, dilectiſſimis.* 12. *q.* 1. *quem morem expreſſit prudentius lib. περὶ στεφάνων in Agone B. Laurentij.*

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

4. *Iuſtin. Nouell.* 7.

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

6 *l. Iubemus.* 14. *C. de ſacroſ. Eccl. inſtin. Nouell.* 7. *relata abrogationem authent. Hoc ius porrectum. C. de ſacroſ. Eccl.*

7. Cette liaiſon des choſes ſacrées auec les profanes, & ce mutuel ſecours qu'elles ſe doiuent ſont tres bien remarquez par le Cardinal Damian, *lib.* 3. *ep.* 6. *Vtraque dignitas* (dit-il) *alterna inuicem vtilitatis eſt indiga, dum & ſacerdotium regni tuitione protegitur, & regnum ſacerdotalis officij ſanctitate ſuffulcitur.*

8. *Senec. declam. l.* 4. *decl.* 4.

9 *Marcellus in l.* 9. *Siquis* §. 1. *Locat.*

10 *In l. ſi ſeruos*, 25. *de pignerat. actione.*

CHAPITRE XVIII.

Si les Eccleſiaſtiques doiuent contribuer aux reparations des murailles, & des foſſez des Villes.

LE miniſtere des Preſtres eſt de telle importance, qu'il attire Dieu du Ciel, & l'attache à la terre pour le ſalut des hommes : car c'eſt veritablement de nos ſacrificateurs que nous pouuons dire ce qu'à faux titre vn Ancien [1] attribuë à ceux du Paganiſme.

Quique Sacerdotes delecti in publica vota
Officio vinxére Deum,

C'eſt pourquoy ils ont eſté de tout temps affranchis de tributs, & de tailles par les Conſtutions des Empereurs Romains, [2] & par les Ordonnances de nos Rois,

La dignité de leur profeſſion,& la pureté de leur vie ont merité cette gratification. Et les loix ont eſtimé que c'eſtoit par cét affranchiſſement qu'il falloit donner à cognoiſtre combien il eſt magnifique & honorable de vacquer à la charge des ſacrifices, *Hocillis veluti ſtipendium caſtitatis, ità inſigne ducitur ſacrificij vacare muneribus*,pour vſer des termes de Symmache. Neantmoins cette exemptiõ, qui eſt ſi iuſtement duë aux Preſtres, ne les a iamais garantis de contribuer à la reparation des murs & des foſſez des villes. La Gloſe 3 en vn endroit du Code les veut bien affranchir de cette charge,mais c'eſt en chancellant qu'elle ſe porte à cette opinion, *Vnde forte Eccleſia excuſatur*, dit-elle, parlant de la conſtructiõ des murailles des Citez. Et d'ailleurs la loy ſur laquelle Accurſe à declaré ſon ſentiment auec tant d'incertitude deſtruit cette exception, lors qu'elle dit qu'il n'eſt point de priuilege, ny de dignité qui exempte de cette contribution; *Omni excuſatione ceſſante nullaque perſonali dignitate penitus exceptâ murorum conſtructionẽ magnitudo tua fieri proſpiciat*, dit l'Empereur. A quoy on peut adjouter que les Eccleſiaſtiques ſont particulieremẽt declarés ſujets par les loix à la repatiõ des Põts & des Chemins, qui n'eſt pas plus conſiderable que celle des murs,& des foſſés. La conſtitution des Empereurs 4Honore & Theodoſe,qui ſe lit en deux endroits ſe de noſtre Code y eſt expreſſe. Auſſi les principaux de nos Docteurs ſe ſont portés en foule à cette opinion 5 Pour la confirmation de laquelle j'ay trouué dans les Regiſtres du Palais vn vieux Arreſt fort remarquable, qui fut donné en l'an mil deux cens quatre vingt neuf long tẽps auant que noſtre Parlement fut rendu ſedentaire,& lors que les perſonnes priuilegiées joüiſſoient en Languedoc de l'exemption des Tailles pour leurs biens quoy que ruraux,& emphyteoriques. I'ay creu le deuoir inſerer en ce lieu à cauſe de ſon Antiquité,dont les rides ont quelque choſe de venerable & parce que c'eſt la ſeule piece qui nous eſt reſtée du debris de cét ancien Parlement.

B. miſeratione diuinâ Abbas Moyſiacenſis Magiſter laurentius Vicini Epiſcopus Carnotenſis, P. de Capella Canonicus Pariſienſis, Ægidius Camelini Canonicus Meldonenſis, Domini Regis Clerici, & P. de Blauoſco eiuſdem Domini Regis Miles,tenentes Parlamentum Toloſæ pro eodem Domino Rege Seneſcallo Carcaſſonæ,vel eius locum tenenti, & Biterris, Salutem. Noueritis nos quoddam Arreſtum ordinaſſe in hunc modum. De petitione Conſulum,& vniuerſitatis biterris petentium mandari,Seneſcallo Carcaſſonæ,quòd ipſe debeat exequi mandat üregium aliàs factum ſuper clericis, & aliis quibuſcumque perſonis Eccleſiaſticis habentibus hæreditates,prædia,& poſſeſſiones in ciuitate biterris, & territorio eiuſdem compellendis contribuere ad refectionem murorum, turrium portarum & foſatorum ciuitatis prædictæ, cùm aliis, habitoribus dicti loci: iniunctum eſt Seneſcallo Carcaſſonæ, quòd mandatum regium ſuper hoc emanatum faciat firmiter obſeruari. Quod quidem Arreſtum per vos præcipimus obſeruari inuiolabiter, & teneri, ſalua libertate Eccleſiaſticâ, & priuilegio Clericali, Datum Toloſæ, die Martis infeſto beatæ Luciæ Virginis, anno Domini 1289.

---

1 *Legans Manilij locus lib.* 1. *Aſtron.*

Tum qui templa ſacris coluërunt omne per æuum.
Delectique Sacerdotes in publica vota
Officio vinxére Deum, quibus ipſa potentis
Numinis accendit caſtam præſentia mentem, &c.

2. *l. Placet. C. de ſacroſ. Eccl. l.* 2. *C. de Epiſc. & cler.*

3. *Gloſſ. ad l. vlt. c. lib.* 10. *De quibus munet ib. nemini liceat ſe excuſare.*

4. *l. Ad inſtructiones. C. de ſacroſ. Eccl. l. Ab*

ſit. C. lib. 11. de priuileg. domus Aug. *nes. C. de ſacroſ. E cl. Guid. Pap. q. 6. & 7.*
5. Faber, Cynus, & Baldus in l. Ad. inſtructio- *8. & lib. Ferr. Robert. rer. iudicat. lib. 2. c. 3.*

CHAPITRE XIX.

Du Droict de regrez és Benefices.

LE regrets des Beneficiers dans les benefices qu'ils auoient reſignez, n'eſtoit point receu parmy nous, lors que la reſignation auoit ſorty effect en faueur des reſignataires, encore que la demiſſion eut eſté faite par vn homme mourant. Quoy que le cas fut fauorable, les Iuges n'oſoient point y toucher, de peur de bleſſer les mœurs du Royaume, qui refuſoient toute ſorte de reſerues, & de reuerſions des benefices comme, tenant quelque choſe du commerce que la pureté de l'Egliſe ne peut ſouffrir. Mais comme nous voyons dans nos liures, que pluſieurs choſes ont eſté receuës ſur les fondemens de l'equité, par les decrets des Empereurs, contre l'vſage du droit ciuil: Ainſi eſt-il remarquable que ce fut le Roy Henry ſecond, qui premierement introduiſit le regrez en cette occaſion par vn iugement celebre, rendu en la cauſe de Maiſtre Iean Benoiſt, Curé des Innocens à Paris, où aſſiſterent les plus grainds Magiſtrats du Parlement de cette grande Ville, parmy leſquels les regiſtres font mention de Maiſtre Baptiſte du Meſnil Aduocat general, que l'Hiſtoire de France a mis au rang des hommes Illuſtres, & le bon-heur de ma naiſſance au nombre de mes ayeulx maternels. La perfidie d'vn Vicaire appellé François Semele, qui auoit promis à ſon Curé de luy rendre ſon benefice, ſi Dieu luy rendoit la ſanté, & la compaſſion d'vn pauure Preſtre, qui deliuré par la grace de Dieu de l'extremité de la maladie qui l'auoit porté iuſques au cercueil, ſe trouuoit reduit par la deloyauté d'vn de ſes domeſtiques à l'extremité de la miſere, & de l'indigence, furent les motifs de ce iugement celebre, que ſa Majeſté voulut eſtre inſeré dans les Regiſtres de toutes les Cours ſouueraines, & inferieures de ſon Royaume, pour ſeruir de loy à l'auenir à ſes peuples dans la rencontre de pareils euenemens. Ce grand Prince eſtima qu'il eſtoit digne de ſes ſoins de pouruoir par ſon authorité Royale à la miſere d'vn pauure Curé, & qu'il deuoit en releuant l'infortune d'vn particulier, aſſeurer la fortune de tous les ſubjets en pareilles occaſions. Cette deciſion partant de la bonté Royale a eſté ſi fauorablement accueillie, que par trait de temps elle a receu diuerſes extenſions. En premier lieu, quoy qu'elle ſoit interuenuë ſur le fait d'vne promeſſe verbale du reſignataire, de remettre le benefice au reſignant en cas de conualeſcence: neantmoins l'on a eſtendu la diſpoſition de cet Arreſt aux reſignations des malades, encore que le fait de cette promeſſe ne ſoit point mis en auant; parce qu'on a iugé que telles reſignations, ne plus ne moins que les donations à cauſe de mort, contenoient en ſoy vne condition tacite, ſçauoir le predecés du reſignant, par le defaut duquel elles eſtoient reſouluës, *conditione non ſecutâ.* En ſecond lieu, on ne s'eſt pas contenté d'accorder cet auantage pardeſſus les termes de l'Arreſt, à ceux qui dans l'effort de leur maladie s'eſtoient deſpoüillés de leur benefice ſans ſtipuler le retour; que meſme on l'a octroyé à ceux qui en reſignāt s'eſloiēt reſerués vne penſion, & qui ſembloient par ce moyen s'eſtre portés à vne demiſſion pure & ſimple, & detachée de toute eſperance de regrés. On conſideré que le beneficier en cette oc-

currence troublé de la penſée de la mort, & enuironné de captateurs n'eſtoit pas en eſtat de prendre garde à ce qu'il faiſoit, ny en liberté de faire ce qu'il vouloit parmy des frayeurs ſi horribles, & dans la preſſe de ceux qui pretendoient ſi auidemment à ſa deſpoüille, *& inter quos precariam animam trahebat.* Si bien qu'on n'a pas laiſſé, nonobſtant cette clauſe de reſerue de penſion, de conſiderer cette reſignation comme faite à cauſe de mort. Cela fut ainſi jugé par Arreſt du priué Conſeil du 3. de Iuillet, 1603. en la cauſe de Sœur Renée de la Sale, Abbeſſe de l'Abbaye S. Antoine des Champs lés Paris, & par Arreſt de noſtre Parlement du 10. Mars 1628. donné en la premiere des Enqueſtes, au rapport de Monſieur de Guillelmy, au procés d'entre Iean Roques Chanoine Secretain de Capeſtang, & François Lauenalet. En troiſieſme lieu ce droit de regres a receu telle force par trait de tamps, que bien qu'en ſon origine, & ſuiuant les termes du premier Arreſt, auquel il doit ſa naiſſance, il fut neceſſaire que le reſignant pour r'entrer en ſon benefice obtint nouuelle prouiſion du Collateur c'eſt choſe neanmoins à laquelle il n'eſt plus aſtraint aujourd'huy. Car le malade reprenant ſa ſante reprend ſon benefice *veluti iure poſt liminij*, & le regrés que nos Arreſts luy donnent en conſequence de la condition tacite, qui eſt ſous entenduë en la reſignation, à cette efficace que la prouiſion obtenuë en dernier lieu eſt pour non auenuë, & la premiere ſubſiſte à l'auantage du reſignant. Auparauant (quoy que die le Commentateur de Loüet ?) on ordonnoit que le reſignataire remettroit, & reſigneroit les benefices és mains des Collateurs ordinaires, pour par eux en pourueoir le reſignant, & qu'à ce faire le reſignataire ſeroit contraint par empriſonnement de ſa perſonne : ce ſont les termes de l'Arreſt de Benoiſt. Mais aujourd'huy la Cour, ſans exiger ny procuration du reſignataire, ny prouiſion nouuelle du Collateur maintient le reſignant par droit de regrés au plein poſſeſſoire du benefice. En quatrieſme lieu, quoy que ce ſoit ſeulement en faueur des malades, que l'Arreſt du Conſeil a introduit ce droit de regrés aux benefices, on l'a neanmoins appliqué depuis aux Beneficiers preuenus de crime capital, parce qu'on a eſtimé qu'vne accuſation de cette nature ne donnoit pas de moindres apprehenſions de la mort, que maladie; & que la reſignation n'eſtoit pas plus libre & plus affranchie de l'effroy de cet obiect funeſte en l'vn, qu'en l'autre cas. Ce qui fut ainſi jugé contre l'opinion de Flaminius, 3 & autres Interpretes du Droict Canon, par Arreſt donné en la grand'Chambre, au rapport de Monſieur de Rabaudy, le Vendredy 5. Fevrier, 1621. en la cauſe de Maiſtre Bernardin Dauphin Ganſard, qui ſe trouuant en preuention de crime capital, auoit reſigné à Balthazard Raſelis le Capiſcolat, ou Precenterie dont il jouyſſoit dans l'Egliſe Metropolitaine de S. Sauueur en la ville d'Aix en Prouence; Par cét Arreſt, en ſuite d'vn autre precedent donné en l'Audiance, le 19. Iuin 1620. par lequel la cauſe euoquée du Parlement d'Aix, & renuoyés par le Roy en ce Parlement, auoit eſté retenuë, & ordonné que la ſentence prouiſionelle du Seneſchal, d'Aix, donnée au profit dudit Ganſard ſeroit executée, la Cour interinant ſes lettres le remit en la poſſeſſion & jouyſſance des fruicts, profitz, & reuenus dudit Capiſcolat, pour par luy en joüir comme il faiſoit lors qu'il paſſa la Procuration à reſigner le 13. Mars 1607. Il eſt vray qu'en l'eſpace de cét Arreſt, le Capiſcol *qui metu criminis* auoit reſigné ſon Capiſcolat, auoit retiré promeſſe du reſignataire de luy rendre, au cas il ſeroit relaxé de ſa preuention. Finalement nous auons eſtendu en ces derniers iours cette diſpoſition à ceux qui

ſont dans l'infection de la peſte. Cette maladie contagieuſe qui a rauagé noſtre Prouince ſi aſprement, & auec tant d'obſtination nous a fait connoiſtre, que ceux qui ſont infectez de ce venin, bien qu'ils ne ſoient pas encore touchez du mal, ont la mort auſſi preſente que les malades; puis qu'ils en portent les ſemences funeſtes ſur eux, & qu'on les tient ſeparez du reſte des hommes, comme de triſtes victimes deſtinées à l'horreur du treſpas. En effect dans cette ſaiſon calamiteuſe la mortalité eſt generale,

Præſentemque viris intentant omnia mortem.

Et les funerailles ſe voyent tellement entaſſées les vnes ſur les autres, que celuy qui accompagne ſon amy au cercueil, ſe trouue maintesfois enueloppé tout à coup dans la rigueur d'vn meſme deſtin; ſi bien que la ceremonie funebre dont il va honorant les obſeques d'autruy, ſert auſſi à ſa ſepulture.

Quin luctu in ipſo luctus oxoritur nouus
Suæque circa funus exequiæ cadunt. 4

Il eſt vray qu'en la regle de vingt jours ceux qui ſont dans l'infection ne ſont pas cenſez malades ſuiuant l'opinion de Rebuffe: 5 mais il eſt remarquable que le cas de cette regle de Chancellerie eſt bien different du noſtre: car de faire que le benefice de celuy qui a reſigné ſoit cenſé vacquant par ſon treſpas, nonobſtant vne reſignation effectiue, c'eſt choſe odieuſe, & où par conſequent la ſignification des mots, doit eſtre reſtrainte. Mais de faire que celuy qui a reſigné ſon benefice dans les frayeurs de la mort qui touchent fort ſenſiblement les plus conſtans dans l'infection de la peſte, c'eſt choſe fauorable, & qui doit eſtre aydée par vne benigne interpretation. Le premier cas eſt celuy de la regle; le 2. eſt celuy que nous traittons. Sur ces conſiderations il y a eu Arreſt le 4. de Iuin 1635. en la premiere des Enqueſtes, au rapport de Monſieur de Marraſt, par lequel Maiſtre Iean Lafon Preſtre & Recteur de Marinhac, qui eſtant dans l'infection auoit reſigné ſa Cure à Maiſtre Blaiſe Petit, fut maintenu par droit de regrés au plain poſſeſſoire de ſon benefice apres qu'en ſuite du premier Arreſt qui auoit appointé les parties contraires en leurs faicts, il eut preuue que lors de la reſignation il eſtoit dans l'infectio de la Peſte au lieu de Marinhac, où la contagiō eſtoit fort allumée.

1. C'eſt vne regle du Droict Canon que celuy *qui renunciauit beneficio ſuo illud repetere non poteſt, cap. ex tranſmiſſa; cap. ſuper eap. in præſentia, ext. de renunciat.* L'Arreſt de Semele a introduit, vne exception à cette regle en faueur de ceux qui reſignent eſtant detenus de maladie. Il eſt vray que nous en auons quelques veſtiges dans les ſaincts Decrets; ſçauoir au Canon *Gonſaldus. 17. q. 2. vbi Gonſaldus preſbyter cum infirmitate ac feruore paſſionis preſſus ſe Monachum fieri promiſſiſſet, & beneficium Eccleſiæ refutaſſet, poſtea iam conualuit, ad illud recipiendum, habendum, & quietè retinendum admittitur.* D'où il ſembleroit que l'Arreſt du Conſeil n'a pas introduit vn nouueau droit ſur ce ſujet mais dans l'eſpece de ce Canon la reſignation n'eſtoit pas ſeulement faite par vn malade; mais elle eſtoit nulle & n'auoit point ſorti effect valable, *quia beneficium in manu aduocati refutatum fuerat*, là où en l'eſpece de cét Arreſt la reſignation eſtoit legitime, & auoit eſté deuëment executée.

2 *Boëdius ſur Loüet, litt. B. n. 13.*

3 *Flaminius lib. 1. de reſig. benef. q. 13. nu. 51.*

4 *Seneca in Oedipo, act. 1. vbi elegantem tradit peſtis deſcriptionem, quam primus omnium dedit Thucydides lib. 2. à quo ſumpſit Lucret. lib. 6. Manilius 1. Aſtron. Virg. 3. Georg. & alij Poëtæ, qui eidem conatu conſpiranerunt ad ſimilem ingenij gloriam inuitandam.*

5 *Rebuff. ib. regulas Concell. reg. 19. in verbo, in infirmitate conſtitutus. Et ſic dicerem (ait ille) regulam hanc non habere locum in ſano renuntiante metu peſtis inſtantis, nec in eo qui volebat inire duellum cum alio, vel in volente ingredimare, aut bellum, quia non ſunt conſtituti in infirmitate.*

CHAPITRE XX.

Depuis quel temps ſont obligez les Marguillers à rendre conte de leur adminiſtration.

LE nom des Marguilliers a pris ſon origine du mot Latin, *Matricularij*, & ce nom leur a eſté, ainſi donné d'autant qu'ils ont l'adminiſtration des reuenus de la fabrique des Egliſes, qui ſont couchez dans vn Catalogue, ou matricule : eſtant certain que dans le Droict, & ailleurs, *Matricula pro catalogo, deſcriptione, & indice vſurpatur.* 1 De ces Officiers & Adminiſtrateurs des Egliſes il eſt parlé dans vne vieille formule 2 rapportée par Cujas, & chés Valdebert Moine de Prume au Dioceſe de Treues, en la vie du bien-heureux Goares. Les lettres patentes du Roy Charles IX. du 3. Octobre 1571. portant attribution aux Eueſques, Archidiacres officiaux faiſans leur viſite de cognoiſtre des comptes des rentes, & des reuenus des fabriques les appellent, Gagers, & Procureurs l'ordonnance de Blois; les nomme Fabriqueurs des Egliſes; l'Arreſt du Conſeil du premier Septembre 1635. donné à Rüel ſur la requeſte du Syndic du Clergé de Nuers, les appelle Fabriciens. Il eſt vray que ce nom *Matricularij*, reçoit d'autres ſignifications. Car nous liſons que par ce nom eſtoient ſignifiés ceux qui ſe trouuoient couchez ſur le roolle des pauures, que l'Egliſe nourriſſoit à ces deſpens : *Ne præsbyteri parentes ſanos, & robuſtos in matricula collocent, nec opera ab ipſis matricularijs exigant*, dit Hincmarus en ſes Epiſtres 3 Aquoy ſe doit rapporter le lieu d'Aymon le Moine, 4 que le docte Briſon a mal à propos adapté aux Marguilliers. Car l'autheur en cét endroit parle de la liberalité du Roy Dagobert au Monaſtere ſainct Denis en France, qui regardoit non ſeulement les Moines, mais auſſi les pauures qui eſtoient nourris par l'Egliſe ; *Prædia verò* (dit Aymon) *tam immunera fratribus in eodem loco Deo famulantibus & matricularijs Eccleſiæ contulit.* Ce mot auſſi en l'actiue ſignification marquoit ceux qui auoient l'intendence de ces pauures, & miſerables perſonnes, que l'Egliſe nourriſoit, *qui matriculæ curam gerebant, & quos vellent, aut Præpoſitus Eccleſiæ iuſſiſſet, in illa deſcribendi poteſtatem habebant.* Ainſi Hilduin Abbé de S. Denis en France ſe qualifie de ce nom: Or les Marguilliers qui ſont les Oeconomes, & les Procureurs des Egliſes, comme nous auons dit, ſont obligés par l'Edit de Melun 5 de faire bon & fidele inuentaire de tous & chacuns les titres & enſeignemẽs des fabriques, & de rendre bon & loyal cõte par chacun an de leur adminiſtration. Cette obligation qu'ils ont à rendre conte tant par la condition de leur charge, que par texte de l'Ordonnance prodit vne action contre ceux qui ſembleroit deuoir durer trente ans, puis qu'elle eſt perſonnelle & qu'elle n'eſt pas moins fauorible que l'action de tutelle, qui a cette durée. Neanmoins nos Arreſts l'ont limitée & reduite à dix ans, à l'exẽple de laction qui cõpete contre les Conſuls pour la reddition des contes de leur adminiſtration laquelle par les Arreſts de la Cour des Aydes du 15. Iuillet 1539. & du 8. Octobre, 1554. a eſté bornée à cette eſpace, en telle ſorte que le Preſident Philipi 7 dit que cela eſt ainſi gardé comme par vn ſtyle iudiciaire. Suiuant cette maxime il y eut Arreſt 8 des En-

queſtes, au rapport de Monſieur de Caſſaignau le 21. Iuillet, 1629. au procez d'entre Maiſtre George Caſſé, Prieur de Meruiel, & les Conſuls, Marguilliers & Ouuriers de l'Egliſe dudit lieu, par lequel la ſentence du Seneſchal de Beſiers, qui condamnoit les Ouuriers à rendre conte depuis tente ans de leur geſtion, fut reformée, & ordonné que ce ſeroit ſeulement depuis dix ans, que ladite reddition des contes auroit lieu. Cette action, à laquelle les Conſuls, & les Marguilliers ſont ſujets, eſtant populaire, & pouuant eſtre indifferemment intentée par vn chacun des habitans, n'eſt pas comme celle qui va contre les tuteurs, qui ne peut eſtre p,oposée que par les pupilles, ou autres ayans droit & cauſe d'eux. Ce qui fait que la Cour a eſtimé que ces actions deuoient eſtre traictées & conſiderecées diuerſement, & que comme l'vne eſtoit plus ample que l'autre, du coſté des perſonnes qui la pouuoient exercer, qu'elle deuoit auſſi eſtre moins eſtenduë en l'eſpace du temps, & que l'equité ne pouuoit pas ſouffrir qu'il fut au pouuoir d'vn ennemy, ou d'vn enuieux de trauailler & d'inquieter celuy, que l'Egliſe ou la communauté auroit prejugé par le ſilence de dix années n'eſtre point reliquataire.

---

1 L. 3. *de agentib. in reb. lib.* 12. *Cod. l.* 13. *C. de Aduocat. diuerſ. iud. l.* 10. *C. de cohortal. l. b.* 1.

2. *De Matricularijs mentio fit apud Vandelbertum Monachum Prumienſem in vita B. Goaris, & apud Cuiac. in Paul recept. ſent. lib.* 5. *tit.* 1. *vbi refert veterem hanc formulam: Nos in Dei nomine matricularij ſancti Martini dum manc ad oſtia ipſius Eccleſia obſeruanda conueniſſemus &c.*

3 Ordonnance de Blois art. 53.

4 *Hinc marus epiſt.* 7. *c.* 35.

5 *Aymonius Monachus lib.* 4. *de geſtis Francorum cap.* 33.

6 Edit de Melun, art. 9.

7 Philipi en ſes Arreſts de conſequence art. 20.

8 L'Arreſt qui fut prononcé le 23. Iuillet 1628. porte que les Ouuriers de la fabrique & Regens de l'hoſpital du lieu de Meruel ne pourront eſtre contraincts à la reddition des comptes, des deniers de leur adminiſtration, que depuis dix ans ſeulement: neanmoins par le meſme Arreſt, il eſt permis aux Conſuls de proceder à l'audition & cloſture des cõptes ledit Coſſé Prieur deüement & legitimement appellé, auſquelles fins il eſt ordonné que leſdits Caſſé, & Conſuls conuiendront & accorderont de iour certain, à l'effet d'eſtre procedé à la reddition deſdits comptes & a declaré qu'à l'aduenir ledit Caſſé ne pourra faire aucunes reparations, n'y acheter aucuns ornemens pour le ſeruice de l'Egliſe que leſdits Conſuls, & Ouuriers appellés.

CHAPITRE XXI.

Si la reſignation pure, & ſimple des des benefices optatifs empeſche le droit d'option.

VN Chanoine de l'Egliſe Cathedrale de Pamies, titulaires & paiſible poſſeſſeur de l'Aumoſnerie, qui eſt vn des quatre benefices optatifs du Chapitre reſigne ladite Aumoſnerie purement & ſimplement entre les mains de l'Eueſque, laquelle en fait titre à meſme temps à Maiſtre François Robert, Chanoine, en conſequence duquel ce nouueau pourueu eſt receu par le Chapitre, ſans prejudice toutes-fois du droit d'option. Depuis Maiſtre Dominique Martin Chanoine, qui comme le plus ancien de ſes Collegues eſtoit en faculté, ſuiuant les ſtatuts de cette Egliſe, de prendre ce benefice & quitter le ſien, ſe preſente au Cha-

pitre, qui l'en pouruoit. Sur ces deux diuerſes prouiſions procés de complainte ſe meut entre ces deux titulaires pardeuant le Senechal de Foix, lequel ayant rendu ſentence au profit du premier pourueu, ſur l'appel qui en fut releué par ſa partie en la Cour, il interuin Arreſt en la deuxieſme des Enqueſtes le 19. Iuillet. 1630. aurapport de Monſieur Delon, par lequel la Cour en infirmant la ſentence, maintint ledit Martin au plein poſſeſſoire de l'Aumoſnerie, fruits, profits, reuenus, & emolumens en dependans. Ainſi la Cour iugea que les benefices, qui aduenant vacation ſont ſujets à l'option, ſuiuant les ſtatus, & les couſtumes de pluſieurs Egliſes, ſont cenſés vaquer non ſeulement par le decez du titulaire; mais auſſi par la reſignation qu'il en a faite pure & ſimple, quoy que l'ordinaire, y pouruoye à l'inſtant, & qu'il rempliſſe le benefice auant que l'Ancien qui eſt en tour ſe ſoit preſenté pour vſer de ſon droit. Car il eſt touſiours vray de dire, qu'entre la demiſſion, & la nouuelle prouiſion il y a eu quelque moment du temps, auquel le benefice n'a pas eſté rempli, & que par ce moyen l'ouuerture a eſté faite à l'option, & le droit pleinement devolu à l'Ancien par la force du ſtatut, auquel l'Eueſque n'a peu deroger. Autre choſe ſeroit, ſi la reſignation auoit eſté faite *Ex cauſſa permutationis*, ou bien, *in fauorem*, entre les mains du ſainct Pere: Car en ce cas les benefices ainſi reſignés ne ſont pas cenſés vacquer, puis qu'ils ne peuuent eſtre valablement conferés qu'aux compermutans ou à ceux en faueur de qui les demiſſions ſont faites. Ainſi nous voyons que ceux qui ont de prouiſions du Pape pour le premier benefice vacquant, ne peuuent rien pretendre en vertu de leur reſcrit ſur cette ſorte de benefice, comme il eſt expreſement decidé par les Saincts Decrets [1] pour le regard des reſignations faites *ex cauſſa permutationis*. Ce qui à plus forte raiſon doit auoir lieu par l'auis de nos Docteur [2] aux reſignations *in fauorem*, qui eſtant conditionnelles ſuſpendent leur effet, & ne ſont conſiderées que dans l'accompliſſement de leur condition. C'eſt pourquoy le droit d'opter les benefices qui en preſuppoſe la vacatiõ, n'eſt point receu en ces deux cas, cõme il eſt formellement reſolu pour les reſignations *ex cauſſa permutationis*, par la Gloſe [3] eſcriuant ſur la Cõſtitution de Boniface, qui authoriſe les Statuts des Egliſes, qui donnent aux anciens Chanoines la faculté de quitter le benefice qu'ils poſſedent, pour prendre le meilleur qui vient à vacquer à leur tour,

1. *in cap. vnico, de rerum permutat. in 6.*
2. *Rebuff. in praxi benefic. in tractat. de reſignat. condition.*
3. *Gloſſa in cap. final. de Conſuetud. in 6.*

CHAPITRE XXII.

Si le Curé qui neglige de rendre au Seigneur Iuſticier les honneurs qui luy appartiennent dans l'Egliſe peut eſtre conuenu pour ce regard deuant le Iuge temporel.

DAme Marie de Ieſſé, vefue à feu Meſire Henry Dufaur ſieur de Tarabel, Cõſeiller du Roy, & Maiſtre des Requeſtes ordinaires de ſon hoſtel, pretendant comme Seigneureſſe de Lafite Bigordaine, que Maiſtre Chriſtople Pujo

Curé du lieu ne daignoit point luy rendre les honneurs, qui luy appartiennent dans l'Egliſe, à raiſon de ſa Seigneurie, & que par ce moyen il negligeoit de luy porter la paix à baiſer, de luy preſenter de l'eau benite, & de la recommander aux prieres publiques; & que depuis peu de temps il auoit dreſſé vn Autel qui l'incommodoit en ſon ſiege, & l'empeſchoit de voir le Predicateur a ſon aiſe, le fait aſſigner aux Requeſtes du Palais en maintenuë de ces droits honorifiques. Le Curé inſiſte aux fins de non proceder, & au renuoy deuant l'Eueſque Dioceſain, dit, que ſi bien le Seigneur Iuſticier eſt en droit de former inſtance de maintenuë pour raiſon des droits honorifiques contre les perſonnes laïques, qui le troublent en ſa poſſeſſion; ce n'eſt pas pourtant contre le Curé qu'il en peut vſer ainſi, que l'action qu'il peut intenter contre luy tendant à le contraindre à la preſtation de ces deuoirs, eſt purement perſonnelle, ne tenant rien de la realité, ny du poſſeſſoire, & qu'ainſi par l'ordre des jugemens elle doit eſtre traictée pardeuant l'Official, qui eſt le Iuge du defendeur: Repreſente d'ailleurs que ces complimens d'hõneur qui conſiſtent au baiſement de la Paix, en la preſentation de l'eau benite, & en la recommandation au Proſne, ſont des ceremonies de l'Egliſe, qui depend de l'ordre, & de la direction de l'Eueſque, & ne tiennent rien du temporel, que la diſpoſition des Autels ne peut eſtre ſujette à la fantaſie du Seigneur, que c'eſt au Curé, où à l'Eveſque Dioceſain de regler les choſes ſacrées, & que c'eſt au Iuge d'Egliſe de prendre cognoiſſance des differens qui peuuent interuenir ſur ce ſujet. La demanderesſe au contraire dit que les droits honorifiques, auſſi bien que les vtiles ſont en partie de la Seigneurie, & que partant il faut conſiderer ces auantages d'honneur, non comme des choſes Eccleſiaſtiques, mais comme des droits Seigneuriaux, que le Iuſticier eſt en droit de former maintenuë non ſeulement contre les laïques, qui le troublent en la poſſeſſion de ces honneurs: mais auſſi contre le Curé qui refuſe par caprice de luy rendre ces deuoirs, qui dependent de ſon miniſtere, que ce refus eſt injurieux, & peut eſtre iuſtement pris pour vn trouble qui fait breſche à ſa Seigneurie, & donne lieu à l'interdit, lequel ne peut eſtre traité qu'en la iuriſdiction ſeculiere. Par iugement des Requeſtes le Curé eſt démis des fins de non proceder, & ordonné qu'il defendra: dont ayant verifié appel le procés inſtruit, & mis ſur le bureau, & la Dame ayant fait declaration par ſa requeſte remonſtratiue, qu'elle n'entendoit point faire aucune pourſuite en la Cour, concernant le deplacement de l'Autel. Par Arreſt du 6. Septembre 1629. la Cour demeurant la declaration ſuſdite, confirma le iugement des Requeſtes, apres partage porté de la grand Chambre à la premiere des Enqueſtes, & de la premiere à la deuxiéme, où il fut vuidé, Raporteur Monſieur de Bertrand Montels, Contretenant, Monſieur de Calmels.

CHAPITRE. XXIII.

Si les actes faits en matiere Ciuile pardeuant le Iuge d'Egliſe, font foy pardeuant le Iuge temporel entre meſmes parties.

EN l'année 1611. Maiſtre Iacques Laboërie Preſtre auoit impetré par ſimonie ſur Maiſtre Guillaume du Caſſé la Cure qu'il poſſedoit, & laiſſant ſa partie

en

en poſſeſſion s'eſtoit retiré pardeuant le Iuge d'Egliſe pour la pourſuitte du petitoire. L'Official ayant appointé les parties contraires en leurs faits, l'impetrant auoit fait ſon enqueſte composée de pluſieurs teſmoins, qui depoſoient tous vnanimement, que le defendeur pour obtenir ce benefice auoit donné par conuention la ſomme de ſix vingt quinze liures. L'enqueſte receuë, le defendeur auoit baillé des objets notoirement impertinens, & auoit eſté forclos de faire ſa contraire preuue, qui d'ailleurs eſtoit fort inutile, puis que ſon fait ſe reduiſoit à vne negatiue. Les choſes eſtant en cet eſtat l'impetrant eſtoit venu à deceder, & l'inſtance auoit demeuré imporſuiuie iuſques en l'année 1630. que Maiſtre Iean François de Rabaudy reprenant le droit de l'impetrant *per eius deceſſum*, auoit fait vne nouuelle impetration ſur le meſme moyen de ſimonie, & en ſuite auoit formé inſtance de complainte pardeuant le Seneſchal de Toloſe, contre ledit du Caſſé, & depuis contre Iean Caſtanet, à qui pendant le procez du Caſſé auoit réſigné la Cure. En cette cauſe (qui ſur l'appel de quelque inſtructiue fut retenuë en la Cour du conſentement de toutes les parties) l'impetrant employoit pour la preuue de ſon fait l'enqueſte faite pardeuant l'Official, qui ne laiſſoit pas de ſubſiſter comme vn acte probatoire, encore que l'inſtance fut perimée. Mais le defendeur inſiſtoit que les actes faits pardeuant le Iuge d'Egliſe n'eſtoient pas conſiderables, à ce point, qu'ils peuſſent faire foy pardeuant le Iuge temporel. Sur ces contentions Meſſieurs qui procedoient au iugement de ce procez en la deuxiſeme des Enqueſtes ſe treuuent partis en opinions, les vns eſtant d'aduis de paſſer par cette enqueſte, & de maintenir l'impetrant au plein poſſeſſoire de la Cure contentieuſe: les autres au contraire de n'auoir point d'eſgard à cet acte, & de receuoir l'impetrant à preuuer & verifier ſes faits. Ce qui faiſoit la difficulté en cet affaire, eſtoit qu'il ſembloit y auoir beaucoup de raiſon de faire difference en cet endroit du Iuge temporel à l'Eccleſiaſtique: l'vn eſtant fondé en iuriſdiction ordinaire & vniuerſelle, & l'autre n'ayant en effet qu'vne notice bornee à certain genre de cauſes, & à certaine condition de perſonnes. Ce qui augmentoit la doute, eſtoit que les docteurs qui traittoient cette matiere, donnans cet auantage aux actes faits en la Cour temporelle de faire foy en la ſpirituelle, s'arreſtoient là preciſement, & n'accordoient pas reciproquement cette prerogatiue aux procedures Eccleſiaſtiques. Neanmoins le partage porté en la premiere il paſſa à l'auis de ceux qui ſur la preuue de la ſimonie reſultant de cette vieille enqueſte maintenoient l'impetrant au plein poſſeſſoire du benefice, ſur ce qu'il eſt certain que les enqueſtes pardeuant quel Iuge qu'elles ſe treuuent faites, pourueu qu'il ſoit competant, & que les formalitez du Droict, & de l'Ordonnance y ayent eſté gardées, ſont touſiours des actes probatoires; dont la foy ne peut eſtre reuoquée en doute par les parties, qui ont volontairement ſouffert ces preuues, ny par ceux qui les repreſentent, & ont droit & cauſe d'elles. Et c'eſt a inſi que Ranchin declarant la Deciſion du Preſident de Grenoble le decide expreſſement: *Et hoc procedit* (dit-il) *ſiue huiuſmodi acta ſint facta coram Iudice temporali ſiue coram Iudice ſpirituali, aut alias.* L'Arreſt conforme à cette deciſion eſt du 12. Iuin 1631. Rapporteur Monſieur de la Porte, Compartiteur Monſieur de Noël, entre Maiſtres Iean François de Rabaudi Docteur en Theologie, ſoy diſant Recteur de la Cure de ſainct Laurens de Pauies, Guillaume Ducaſſé, & Iean Caſtanet Preſtres.

1 *Guid. Pap. q.* 134. *Cappell. Toloſ. deciſ.* 198. Imbert en ſon Enchiridon, *in verbo, Alia.*

CHAPITRE XXIV.

Si en matiere criminelle les actes faits en la iuriſdiction Eccleſiaſtique, peuuent faire foy en la Cour temporelle.

L'Official de la ville de Puy, aſſiſté du Lieutenant general du Siege Royal de ladite Ville, auoit fait le procez criminel à Frere Iean Solaillet, Religieux profés, preuenu de diuers crimes, & apres les recollemens, & confrontations des teſmoins, auoit rendu ſentence, par laquelle pour les cas reſultans du procés il auoit degradé ce Religieux, priué de la place Monachale, & pour le cas priuilegié, renuoyé pardeuant le Iuge lay. En ſuite de ce renuoy les Officiers du Siege ſur la procedure de l'Official, ſans autre nouuelle inſtructiue auoient condamné le Moine aux galeres perpetuelles. Le procez criminel porté de ſuite en la Cour, Meſſieurs de la Tournelle ne demeurerent pas d'accord de la validité de cette procedure, dont la caſſation eſtoit demandée par le preuenu. Les vns eſtoient d'aduis de caſſer la ſentence du Seneſchal, pour auoir eſté renduë ſur des confrontemens faits pardeuant l'Official, & de faire inhibitions, & defences à tous Iuges Royaux d'auoir eſgard en matiere criminelle aux procedures faites pardeuant les Iuges Eccleſiaſtiques. Les autres eſtimoient qu'il n'y auoit point de nullité en la ſentence, veu que les confrontemens, ſur leſquels elle eſtoit fondée, ſe trouuoient faits par l'Official, conjointement auec le Iuge Royal ſuiuant l'Edict de Melun; & ainſi ils eſtoient d'auis d'entrer au fonds, & de voir le procés. Le partage porté en la grande Chambre, il paſſa au premier auis. L'Arreſt eſt du 28. Auril 1632. Rapporteur Monſieur de Toloſani, Contretenant Monſieur de Lafon. D'où ſe voit que la Cour a fait difference en cét endroit entre les matieres ciuiles & criminelles. En celles-là les actes faits pardeuant l'Official ſur le petitoire du benefice, ſeruent pardeuant le Iuge tẽporel au jugement dû poſſeſſoire, cõme nous auõs dit au Chapitre precedent: parce que l'Official eſtant Iuge competant du titre des benefices, les preuues qui ſe treuuent faites pardeuant luy, qui a droit de traicter ces affaires à fonds, auec pleine connoiſſance de cauſe, ſont valables en la iuriſdiction temporelle, qui ne connoit que ſommairement de cette matiere. Mais quant aux cauſes criminelles, il n'en va pas de meſme: Car l'Official eſtant notoirement incõpetant de la connoiſſance du crime priuilegié des Preſtres & des Religieux, toutes les inſtructiues qui ſe font deuant luy ne peuuent ſeruir qu'à la connoiſſance du delict commun qui luy appartient; mais que ſur telles procedures qui ne vont qu'à vne punition fort legere du delict commun, le Iuge Royal doit aſſeoir vne condamnation capitale pour la reparation du crime priuilegié, c'eſt à quoy l'ordre iudiciaire reſiſte tout à fait. Et n'importoit de dire pour le particulier de cette cauſe, que les confrontemens auoient eſté faits par l'Official auec l'aſſiſtance du Iuge Royal, ſuiuant l'Edit de Melun, qui eſtoit vne circonſtance, ſur laquelle ſe fondoient ceux qui ſouſtenoient cette procedure: car en premier lieu on n'eſtoit pas aux termes de cette Ordonnance, veu quelle parle de l'inſtruction des procés criminels, qui ſe font contre les perſonnes Eccleſiaſtiques pour les cas priuilegiez, qu'elle veut eſtre faite conjointement par les Officiaux & Iuges Royaux au ſiege de la iuriſdiction Eccleſiaſtique: Or icy

l'inſtructiue auoit eſté faite pour le delict commun, auquel ſe terminoit toute cette procedure. En ſecund lieu l'article de cette Ordonnance [1] ſe treuuant cõtraire aux precedentes de Moulins, & d'Amboiſe n'a pas eſté verifié au Parlement, ſi bien qu'il ne pouuoit couurir la nullité de cette procedure.

1. L'article. 22. de l'Edict de Melun n'eſt pas gardé en ce reſſort, eſtãt contraire à l'article 39. de l'ordonnance de Moulins, & à l'art. 11. de l'edict d'Amboiſe.

CHAPITRE XXV.

Si les Requeſtes Ciuiles ſont recevables en matieres Beneficiales.

IL n'eſtoit point permis par les loix de la police Romaine de ſe rendre appellant des ſentences renduës par le grand Officier de l'Empire, qui s'appelloit *Præfectus Prætorio*. C'eſtoit vn auantage que Iuſtinian [1] declare auoir eſté accordé à l'eminence de ce grand Magiſtrat, *Tenè eſt vt leges poſsit condere, quando eius reuerentia poteſt negotia ſine appellantione finire*, dit Caſſiodore : ſeulement ſtoit-il loiſible de ſe pouruoir contre ſes iugemens par requeſte & ſupplication. Or comme les appellations des ſentences interlocutoires renduës par les Magiſtrats inferieurs n'eſtoient pas receuës [2] par le Droict Romain ; à plus forte raiſon n'eſtoit il pas permis de venir par requeſte contre les iugemens interlocutoires de ce Magiſtrat ſouuerain ; parce que comme dit la Gloſſe, [3] *Potiùs debet alicui denegari priuilegium, ſiue beneficium in integrum reſtitutionis, quàm ius commune appellandi.* Et de faict la Loy qui octroye ce remede aux parties contre les iugemens de ces Magiſtrats, ne l'accorde, qu'à ceux qui ſe plaignent d'auoir eſté leſez contre le Droict *qui contra ius ſe læſos affirmant:* [4] ce qui ne ſe peut rapporter qu'aux iugemens definitifs ; veu que par les interlocutoires on n'eſt point cenſé auoir receu de preiudice ; *quia nullam cauſſam interlocutiones perimunt.* [5] Auſſi la Nouuelle de Iuſtinian [6] ne reçoit ce benefice que *contra cognitionales ſententias glorioſiſsimorum Præfectorum.* Or ce mot de ſentẽce, en ſa propre ſignificatiõ n'appartient qu'aux iugemens definitifs qui portent abſolution ou condamnation. [7] C'eſt pourquoy par les formes du Palais on n'vſe iamais de termes de condamnation és Arreſts prouiſionels. A quoy il peut eſtre adiouſté que cette Requeſte & ſupplication, que les Empereurs ont accordée contre les iugemens de ces Magiſtrats, *qui vice ſacrâ iudicabant*, eſt vn remede extraordinaire & ſubſidiaire. Or la condition de ce remede eſt telle qu'il ne compare iamais qu'en defaut de l'ordinaire : *nam cùm quis communi auxilio, & mero iure tutus eſt, non debet ei tribui extraordinarium auxilium ;* dit le Iuriſconſulte. [8] Et partant cette ſupplication ne peut auoir lieu contre les iugemens interlocutoires, qui ont leur remede commun, tout preſt dans le iugement de la definitiue. Cela eſtant il s'enſuit que les requeſtes Ciuiles qu'on impetre cõtre les Arreſts des Cours ſouueraines ne ſont pas receuables cõtre les Arreſts interlocutoires ; parce qu'elles ont ſuccedé à cette Requeſte & ſupplication introduite par le Droict Romain ; de meſme que les Arreſts des Parlemens, aux iugemens de ces Magiſtrats, de l'Empire. Car ſi bien par le Droict Canon, que nous gardons pour ce regard en France, il a eſté permis contre les regles du Droict. Ciuil, d'appeller des ſentences interlocutoires renduës par

les Iuges inferieurs : 9 toutesfois la meſme choſe ne ſe treuuant point ordonnée pour les Requeſtes Ciuiles, eu égard aux Arreſts interlocutoires, il faut demeurer aux termes du Droict Romain, qui n'eſt pas corrigé en cet endroit, veu meſme qu'il n'eſt rien de plus odieux que les Requeſtes Ciuiles : *Cùm rerum iudicatarum authoritate ciuitatis ſtatus contineatur.* Si bien qu'il n'eſt pas iuſte de les eſtendre au delà des termes de leur premier eſtabliſſement. Auſſi eſt-il remarqué par vn de nos Praticiens François, 10. que la propoſition d'erreur n'a point de lieu contre les Arreſts interlocutoires, ce que Guenois dit eſtre obſerué de meſmes pour les Requeſtes ciuiles, & cite à cét effet, vn Arreſt de 15. Mars 1544. D'où vient que ces impetrations ne ſont point regulierement admiſes en matieres beneficiales: parce que les iugemens qui interuiennent en ces cauſes ne touchans qu'à la poſſeſſion ne peuuent eſtre conſiderez que comme interlocutoires, veu qu'ils ne font nul preiudice à la proprieté ; *de poſſeſſione pronunciata nullum proprietate præiudicium afferunt*, dit la loy : 11. c'eſt pourquoy il n'y a rien qui empeſche que celuy qui a perdu ſa cauſe en la iuriſdiction temporelle ſur la contention d'vn benefice, ne puiſſe en obtenir le gain ſur les meſmes actes & raiſonnemens, deuant le Iuge d'Egliſe. Auſſi eſt-il certain que par le droict Romain les appellations n'eſtoient point receuës en matieres d'interdicts, & inſtances poſſeſſoires: dequoy l'Empereur, rend vne belle raiſon, *ne quod beneficio celeritatis inventum eſt, ſubdatur iniuriis tarditatis.* Ce qui fait que la Cour de Parlement deſireuſe d'expedier proptement ces matieres, a de couſtume de paſſer en cét endroit par-deſſus les formes ordinaires de la Iuſtice, faiſant droict à celuy qui n'eſt point appellant, tout ainſi que s'il auoit releué appel. Suiuant ces maximes il y a eu Arreſt au rapport de Monſieur de Foreſts le 9. Septembre 1628. en la premiere des Enqueſtes, par lequel Iean Imbert qui s'eſtoit rendu ſuppliant en reparation de ſurpriſe contre vn Arreſt donné en matiere beneficiale, au profit de Iean Maillac, fut démis de ſa Requeſte.

---

1. *Præfectis Prætorio non licet appellare l. vni ff. de offic. Præf. Prætor l. voica. C. de ſentent. Præf. Præt. l. 19. l. 30. l. 35. C. de appellat. c. 8. de Epiſc. aud. Nouell. Iuſtin. 82. c. 2. Caſſiod. in form. Præf. Præt. lib. 6. var. c. 3. licebat tantum per libellum ſupplicare, d. l. vnic. C. de ſentent. Nouell. Iuſtin. 119. c. 5.*

2. *l. fin C. de ſenten. l. penult. C. Quor appel. non recipiantur.*

3. *Gloſſ. in l. vnic. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuerit appel.*

4. *d. l. vnica. C. de ſentent. Præf. Præt.*

5. *l. Poſt. ſententiam C. de ſentent.*

6. *Nouell. 119.*

7. *l. Ante ſententia. C. Quor appell. non recip. l. Præſes prouincia, C. de ſentent.*

8. *Vt patet in querela in officioſi teſtamenti. l. Si non mortis. 25. de inoff. teſtam. & in edicto Prætoris de minorib. l. In cauſſa. 2. ff. de minor.*

9. *Cap. ſuper. eo &c. vt debitus ext. de appellat.*

10. Imbert au liu. 2. de la Pratique ciuile, & criminelle, ch. 16. *Rebuff. de litter. ciuilib. art. vn. gloſſ. 6. n. 16. & in tractat. de propoſ. error. imprafat q. 9. n. 66.*

11. *l. Poſt. ſententiam, C. de ſentent.*

12. *l. vnic. C. ſi de momentam poſſ. fuer appell. l. 22. C. Theod. Quorum appellat non recipiant. Addition.* Ce qui eſté dit que contre les Arreſts donnez en matiere beneficiale, les Requeſtes ciuiles ne ſont point receuables, doit eſtre entendu des Arreſts qui ne iugent que le premier, ou le deuxieſme chef de la complainte concernant la ſequeſtration ou la recreance prouiſionnelle des fruicts du benefice contentieux. Car contre les Arreſts qui iugent le plein poſſeſſoire il n'y a point de doute, que les Requeſtes ciuiles ne ſoint admiſes le cas y écheant ; d'autant qu'apres le iugement de la maintenuë, il n'y a rien plus à faire en la iuriſdiction ſeculiere.

Regia poſtremas exigit Curia partes.

La Cour ayant jugé le dernier chef de la complainte que nous pouuons appeller *extremum iuriſdictionis, vltimam iudicij lineam*, pour vſer des termes du Iuriſconſulte, *in l. 1 §. 1. Si quis ius dicent, non obtemp.* & du docte Cujas.

Et bien que le jugement du plein poſſeſſoire ne porte point de preiudice au iugement du petitoire, il ne laiſſe pas pourtant d'eſtre grandement preiudiciable à la partie contre laquelle il a eſté rendu ; parce qu'auant qu'elle ſoit reçüe à faire aucune pourſuite au petitoire, elle eſt obligée par l'Ordonnance à ſouffrir l'execution du poſſeſſoire tant en principal que deſpens : & d'ailleurs le cours de la iuriſdiction Eccleſiaſtique eſt ſi long, & enuelopé de tant de difficultez, que les parties ne peuuent voir la fin des procez qu'elles y pourſuiuent qu'apres de grandes deſpenſes, qui conſument le plus ſouuent la valeur des benefices pour leſquels elles plaident.

Et res atteritur longo ſufflamine litis.
pour parler auec Iuuenal. *Sat. 16.*

CHAPITRE XXVI.

Des Reſignations des Benefices purs, & conditionelles.

IL y à deux ſortes de reſignations de benefices : les vnes ſont pures & ſimples ; les autres conditionelles, qu'on appelle *in fauorem*. I'obmets icy celles qui ſe font auecque cauſe, *veluti ob cauſam permutationis*. Par les premieres le reſignant ſe deſpoüille entierement de ſon bénefice : par les dernieres ; ſon droit demeure en ſuſpens, & il n'en eſt point priué que par l'accompliſſement de la condition. Les premieres ſe font indifferemment entre les mains du Pape, ou de l'Ordinaire. Les dernieres ne ſe font valablement qu'entre les mains du Saict pere. Elles tiennent quelque choſe de la ſimonie, 1 qu'il n'eſt pas au pouuoir d'vne puiſſance commune de purger, il n'appartient qu'à celle du Pape, qui eſt pleine & abſoluë d'effacer ces taches, & de conſumer ce qui eſt de vicieux en ces actes. 2 Toutesfois il a eu des Docteurs 3 qui ont creu que les reſignations *in fauorem* eſtoient bonnes, & legitimes entre les mains de l'Ordinaire, pourueu qu'elles ne continſſent point la clauſe taxatiue, *Non alias nec aliter, nec alio mòdo*, qu'on a de couſtume d'inſerer aux procurations pour reſigner, qui ſe font en Cour de Rome. Ce qui les a portés à cét auis, c'eſt qu'il ont eſtimé que la nomination de certaine perſõne faite par le reſignant pour eſtre pourueu du benefice, ſe treuuant affranchie de la clauſe taxatiue, laiſſoit le Collateur en ſa liberté, & que partant cette clauſe deuoit eſtre priſe pluſtoſt pour vne recommandation qui eſt licite, que pour vne cõdition qui eſt reprouuée. Mais l'opinion contraire eſt plus commune, & plus veritable ; parce que la nomination de certaine perſonne eſtant inherente, & incorporée à la reſignation ne ſçauroit paſſer pour recommandation, il faut que la priere, pour demeurer dans les termes d'vne ſimple priere, ſoit détachée de la demiſſion, & qu'elle ſe faſſe ou deuant ou apres : *Cunditio expreſſa in fauorem, licèt non dicatur, non alias inducit tamen ſimoniam*, dit Rebuffe. 4 Autre choſe ſeroit ſi la procuration pour reſigner eſtant pure, & abſoluë, il y auoit en ſuite vne clauſe portant mandement au Procureur de prier le Collateur de pouruoir vne certaine perſonne du benefice, qui eſt le cas traité par Caſſadore, 5 lequel reſout, *Mandatum ad reſignandum puré, nec non petendum, & obtinendum quod alicui prouideatur, ſimoniacum non exiſtit ; tum quia ceſsio pura & libera eſt, & nominotioni certæ perſonæ nequaquam immixta ; tum quia verba ad petendum & obtinendum important ſupplicationem*. Il eſt neanmoins remarquable, qu'encore que la procuration pour reſigner entre les mains de l'Ordinaire ſoit conceuë *in fauorem*, il eſt au pouuoir du Procureur de corriger ce vice, & de faire la demiſſion pure & ſim-

ple du benefice, auquel cas la collation qui eſt faite en ſuitte par l'Ordinaire en faueur de celuy qui eſt nommé dans la procuration ſubſiſte, ſans pouuoir eſtre legitimement impugnée ny debatuë. Il eſt bien vray que les Procureurs doiuent s'attacher preciſement aux termes du mandement qu'ils ont receu, *diligenter cuſtodiendi ſunt fines mandati.* Mais il eſt auſſi fort veritable, que celuy qui obmet vne clauſe inſerée en ſa procuration pour faire valoir l'acte, qui ſans cette obmiſſion ſeroit nul & invalable, n'eſt pas cenſé contreuenir au deuoir de ſa charge, *Laudandus eſt procurator*, dit Rebuffe, *qui omiſit vitium.* Ce qu'il decide en deux diuers endroits de ſes œuures, & quoy qu'en tous les deux il parle des reſignations faites entre les mains du Legat du S. Pere, il ne s'enſuit pas pourtant que la meſme deciſion ne doiue auoir lieu pour les reſignations faites entre les mains des Ordinaires : Eſtant certain que le Legat, 7 non plus que l'Ordinaire ne peut point admettre les reſignations *in fauorem*, ſinon qu'ils ait receu de ſa Saincteté vn exprés pouuoir de ce faire. C'eſt ainſi, & conformement à l'opinion de Rebuffe que cette queſtion fut iugée au procés de Galan & Bourſe Preſtres par Arreſt du 4. Auril 1637. apres partage porté de la premiere à la deuxieſme des Enqueſtes Rapporteur Monſieur de Viguerie, Compartiteur Monſieur de Marraſt.

1. *Conditio omnis, & pactio ſimoniam & continent, cap. fin de pact. cap. ex parte. 1. de offic. de legat.*
2. C'eſt ce que diſent nos Docteurs que *Papa ſcientia, vel tolerantia in prohibitis ex conſtitutione canonica excuſat à labe Simoniæ. Ita loquitur Caſſadorus Epiſcopus Algarenſis in ſuis aureis Deciſionib. in tract. de ſimonia, 2. deciſ.*
3. *Huius ſententiæ fuit Staphyl. in tractat. de litteris gratiæ, tit. de variis modis vacandi, verſicul poſſet tamen.*
4. *Rebuffus in tractat. de pura reſignat. Flamin. Pariſius lib. 1. de reſign. benef. q. 2. n. 21. q. 3.*
5. *Caſſador. diſt. 2. deciſ. de ſimonia.* A quoy Rebuffe ſemble incliner quand il dit, *Poteſt tamen ſic reſignans ſinè labe ſimoniæ vigare Ordinarium, vt conferat tali, in tit. de pur. reſignat.*
6. *Rebuffus in praxi benefic. tit. de reſignation. conditionali, nu. 23. & in conſil. 85.*
7. *Rebuffus in praxi, in tit. de reſignat. condition. n. 2.*

CHAPITRE. XXVII.

Si les Eueſques ſont en droit d'examiner les Gradués nommés, qui ſe preſentent à eux pour eſtre pourueux de Benefices.

IL a eſté ſi important au public d'attirer les hommes, & principalement les Eccleſiaſtiques à la cognoiſſance des bonnes lettres par l'object de quelque recompenſe, que par le Concile de Baſle, ſuiui de la Pragmatique Sanction 1 le tiers des benefices du Royaume fut declaré affecté aux Gradués : de ſorte que ſelon cét eſtabliſſement on auoit accouſtumé de faire vn rolle des benefices qui venoient à vacquer, dont le tiers eſtoit aſſigné à ceux qui ſe treuuoient pourueus de quelque degré en Vniuerſité fameuſe. Cette diuiſion des benefices dont la valeur eſt inegale receuoit beaucoup de difficultez, que le Concordat a retranchées ayant par la diuiſion de l'année en trois egales parties pourueu à cette diſtribution. Car il a ordonné que les benefices qui viendroient à vacquer aux mois d'Auril & d'Octobre ſeroient conferez par les Ordinaires aux Gradués ſimples ; & ceux qui viendroient à vacquer aux mois, de Ianuier, & de Iuillet, aux Gradués nommés. Les benefices vacquans en ces quatre mois ſont tellement

deſtinés aux Gradués, qu'il n'eſt pas au pouuoir des Ordinaires m en gratifier d'autres Eccleſiaſtiques à leur prejudice. La difficulté eſt ſi les Eueſques ſe trouuans en cette neceſſité, ſont neanmoins en droit d'examiner les Gradués, qui ſe preſentent à eux pour eſtre pourueus de benefice. Cette queſtion fut amplement agitée en la Cour, lors qu'elle deliberoit Chambres aſſemblées ſur le regiſtre de l'Article dixieſme de l'Ordonnance de Paris, par lequel conformement au 75. de celle de Moulins, l'examen de la ſuffiſance des Gradués eſt permis aux Eueſques nonoſtant le degré, & la nomination de ceux qui ſe preſentent à eux. pluſieurs eſtoient d'auis de refuſer le regiſtre de cét Article, principalement pour le regard des Gradués nommés, diſant que c'eſtoit faire tort à l'vniuerſité, qui eſt la mere des lettres, de reuoquer en doute la ſuffiſance de ceux qu'elle a declarés capables, non ſeulement en leur conferant le degré : mais auſſi en leur baillant les lettres de nomination : & que ce ſeroit en effet eluder le Concordat, que de donner cette liberté aux Eueſques de rejetter, ſous pretexte d'inſuffiſance, ceux à qui le droit eſt acquis par la force de la loy en recompenſe de leurs eſtudes, & du degré qu'ils ont merité. Les autres au contraire eſtoient d'auis du regiſtre, & diſoient que cét Article ſe trouuent conforme à l'ancienne Ordonnance de Moulins, n'eſtoit pas auſſi ſans fondement : parce qu'il y a grande difference de la ſuffiſance requiſe pour obtenir vn degré, & de celle que l'Egliſe demande pour tenir vn benefice, la capacité d'vn Curé eſtant autre que celle d'vn Bachelier, & que d'ailleurs il ſe peut faire que celuy qui lors de l'obtention du degré eſtoit capable eſt deuenu inſuffiſant, & a oublié ce qu'il ſçauoit, ou par l'effort de quelque maladie, comme il aduint à Meſſala Coruinus, [2] à qui vne indiſpoſition extraordinaire fit perdre le ſouuenir de ſon nom, ou pour auoir diſcontinué l'exercice des eſtudes, ainſi que Lucan [3] diſoit que Pompée auoit oublié le meſtierde la guerre dans l'oiſiueté d'vne longue paix.

——Longoque togæ tranquillior vſu
Dedidicit iam pace ducem

Sur ces conſiderations ramenées d'vne part & d'autre qui balancerent long temps l'eſprit des Iuges, il paſſa enfin au regiſtre. Et c'eſt ainſi que Monſieur Coſme Guymier Conſeiller au Parlement de Paris, a reſolu cette queſtion en ſes Notes ſur la pragmatique ſanction.

1. §. *In ſuper. tit. de collat. in pragmatica ſanct.*
2. *Plinius de Meſſala Coruino oratore, nat. hiſtor. lib. 7. cap. 24.*
3. *Lucan. lib. 1.*

CHAPITRE XXVIII.

Des penſions impoſées ſur les benefices.

C'Eſt ſeulement en trois cas que le Sainct Pere peut par le Droict commun eſtablir des penſions ſur les benefices : Le premier eſt, pour le bien de paix, afin que ceux qui conteſtent vn benefice litigieux ſe ſeruent de ce remede pour terminer leurs differens. La penſée de ceux qui deteſtent les procés & qui s'efforcent de les eſtouffer en leur naiſſance, merite d'eſtre fauorablement accueillie par les loix, & ſi les hommes doiuent generalement rechercher la paix

c'eſt à quoy les Eccleſiaſtiques ſont encore particulierement obligés par le deuoir de leur profeſſion. Auſſi dit-on que le Temple de Salomon fut baſty d'vn certain genre de pierre, que la langue ſaincte appelle, Pierre de Sélemach; c'eſt à dire de perfection, d'integrité, & de paix, & qu'en faiſant le baſtiment on n'oüit point aucun coup de marteau, ny d'autre inſtrument de fer, pour ſeruir de ſecret aduertiſſement à ceux qui vaquent au ſeruice des Autels, où le Dieu de paix eſt adoré, qu'ils doiuent éloigner d'eux toute ſorte de different & de diſſenſion. Eſt le ſecond cas, auquel l'eſtabliſſement des penſions eſt receu, eſt lors que les Benefices qui ſont permutés ſe trouuent inégaux. La juſtice qui ſe plaiſt ſi fort à l'egalité, agrée volontiers tous les expediens qui l'eſtabliſſent entre les hommes: *Summa pars æquitatis in æqualitate*, dit Seneque. Le dernier cas eſt, en faueur des reſignans afin que la demiſſion qu'ils font en faueur d'autruy ne leur tourne point à vn trop grand prejudice. Il eſt conforme à l'equité naturelle, & cõuenable à la charité Chreſtienne, que ceux qui font du bien par le mouuement d'vne volonté franche & libre, puiſſent pouruoir à leur neceſſité, & on ne ſçauroit condamner l'inuention qui empeſche que le bien-fait ne ſoit point ruineux à ſon Auteur. Hors de ces trois cas, les penſions ne ſont point admiſes par le droict commun. Ie dis par le droict commun: car il eſt certain que le S. Pere par ſon autorité abſoluë, & extraordinaire, qui s'eſtend ſur tout ce qui eſt purement du Droict poſitif, peut creer des penſions ſans cauſe par ſon propre mouuement, ou à la requiſition des parties. 2 Neanmoins il eſt remarquable que cette puiſſance abſoluë ne produit point ſes effets extraordinaires en ce Royaume, où elle ſe trouue bornée à l'obſeruation des ſaincts Decrets, & anciens Conciles, & reduite à vn iuſte temperament par les priuileges, & libertés de l'Egliſe Gallicane.

——— *Quâ cuncta coercet*
Se quoque lege tenens.

Ces priuileges, qui ne ſont pas de paſſe-droits, mes pluſtoſt des franchiſes naturelles qui mettent l'Egliſe à couuert des paſſe droicts, eſtoient contenus dans le premier Code de l'Egliſe vniuerſelle, qui a ſuiui immediatement le corps de la Saincte Eſcriture. C'eſtoit le Regiſtre authentique des quatre premiers Conciles generaux des Status de Peres, & de l'ancienne couſtume de l'Egliſe, c'eſtoit la ſource du Droict Canonique, & la fontaine du reglement, & de la police Eccleſiaſtique. Il en eſt fait mention dans l'Action onzieſme du Concile du Chalcedoine, où il eſt appellé *Codex Canonum*, & dans le Canon 8. du Concile d'Epheſe, où il eſt dit que ce Code contient en ſoy la liberté de l'Egliſe, apres le Droict Apoſtolique, ou diuin, qui eſt dans les eſcrits des Apoſtres. Outre ce Code general, il y en auoit vn particulier pour la France, qui eſt appellé *Codex Gallicanorum Canonum*, dont parle Gregoire de Tours en la cauſe de Pretextatus & Hormiſdas Pape parmy les Conſtitutions Canoniques. 3 A ces deux anciens Codes ſuccederent deux autres nouueaux, ſçauoir le Canonique Romain qui fut compilé par Dioniſius Exigurus, 4 & celuy qui fut dreſſé par Gratian. Or bien que l'injure du temps nous ait rauy ces deux anciens Codes, qui tenoient en depoſt cette liberté naturelle il eſt vray pourtant que nous la trouuons encore fort entiere dans les Ordonnances de nos Rois, dans les Concordats, dans les Arreſts des Cours ſouueraines, & dans les eſcrits de nos Peres qu'ont eſté ſoigneux dans ce debris d'en recueillir les droicts, & les auantages. Parmy ces Eſcriuains, Maiſtre

ſire Pierre Pithou Aduocat en la Cour de Parlement de Paris, en a dreſſé des Articles particuliers ſous le tiltre de Libertés de l'Egliſe Gallicane, qui furent imprimés à Paris auec priuilege du Roy, en l'an 1594. Il me ſuffira d'inſerer icy celuy qui ſert au iugement de cette queſtion : concernant l'eſtabliſſement des penſions ſans cauſe. En voicy les termes, *Le Pape ne peut creer penſions ſur les Benefices de ce Royaume, ayans charge d'ames, ny ſur autres, ores que ce fut du conſentement des beneficiers ; ſinon conformement aux ſaincts Decrets Concilaires, & Canoniques ſanctions, au profit des reſignans, quand ils ont reſigné à cette charge expreſſe, ou bien pour pacifier benefices litigieux : & ſi ne peut permettre que celuy qui a penſion creée ſur vn benefice, la puiſſe transferer en autres perſonnes ; n'y qu'aucun reſignant retienne au lieu de penſion tous les fruits du benefice reſigné : ou autre quantité deſdits fruicts excedans la tierce partie d'iceux, ores que ce fut du conſentement des parties, comme dit eſt.* C'eſt auſſi ce que Rebuffe aſſeure eſtre de l'obſeruance de ce Royaume, ſ Suiuant cette maxime, la Cour jugea abuſiue vne penſion de quatre vingts dix liures, qui du cõſentemẽt du titulaire & poſſeſſeur auoit eſté eſtablie en Cour de Rome, ſans autre cauſe ſinon afin que celuy en faueur de qui elle eſtoit creée, peut viure plus commodement, & caſſe la ſaiſie que le penſionnaire auoit faite ſur les fruits du benefice. L'Arreſt qui interuint apres partage porté de la premiere à la deuxieſme des Enqueſtes, & du 10. Iuin 1637. en la cauſe d'entre Cardaillac, & Pujol pour vne penſion creée ſur la Cure de Pene. Rapporteur Monſieur de Rech, Compartiteur Monſieur de Melet,

---

1 CEs trois cas auſquels les penſions ſont recuës ſur les benefices, ſont trés des Decretales *in cap. Niſi eſſent de prabend. cap. l. Super hoc, de renunciat. cap. ad queſtiones. de rer. permutat.* Quoy que l'Aduocat Robert qui a des paſſions de haine contre les penſions s'efforce de faire voir que c'eſt mal à propos qu'on ſe ſert de ces Textes en ce ſuiet. *lib. 1. rer. indic. c. 7.*

2 *Regulariter per Papam non aſſignatur penſio ſinè cauſſa ſuper fructibus beneficiorum. Illud tamen facere poteſt, cùm ſit Dominus beneficiorum. Quippe beneficia, & penſiones que exiis dependent ſunt iuris poſitiui, ſuper quo ſummus Pontif. plenam habet poteſtatem. Ita Diſcu. conſilio 438. collar. 2. num. 3. & Hieronymus Gigas, in tractu aureo de penſionibus Eccleſiaſticis, quæſt. 1. n. 4. q. 2. & q. 6. n. 6.*

3 *In can. Si quis Diaconus. diſtinct.* 50. Agobard Eueſque de Lyon au traitté *de diſpenſatione rei Eccleſiaſtica* parle de ce Code de l'Egliſe Gallicane.

4 C'eſt de ce *Dioniſius Exiguus*, que parle Caſſiodore au liure 2. chap. 23. *de diuinis inſtitut.*

5 *Rebuffus in praxi Benefic. tit. de reſeruatam generalibus, quam ſpecialib. num.* 23.

CHAPITRE XXIX.

Si les hommagers ſont en droit de preceder les Conſuls des lieux où leur fief ſe trouue aſsis.

RObert Dangereux tenant vn fief du Comte de l'Iſle en Iordain, le Chaſteau de Sere, dans le Territoire, & iuriſdiction de Leuinhac, auec quelques droicts de directe, & domination feodale en depandans, auoit banc & ſeance honorable dans l'Egliſe du lieu, en qualité de Seigneur directe & d'hommager du Comte, & en auoit iouy paiſiblement iuſques en l'année 1555. qu'il ſe trouua troublé par les Conſuls de Leuinhac en cette prerogatiue, Pour raiſon de quoy,

y ayant eu inſtance pardeuant le Seneſchal de l'Iſle, ſentence y ſeroit interuenue au profit des Conſuls, dont Robert Dangereux ayant releué appel au Parlemẽt par Arreſt du 14. Aouſt 1555. la Cour auroit mis l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé au neant, retenu la cõnoiſſance de la cauſe, & inſtãce principale, en laquelle auroit ordonné que les parties ſeroient plus amplement ouyes dans le mois, dans lequel delay le Roy, & la Reine de Nauarre, Comtes de l'Iſle en Iourdain ſeroient appellez; & cependẽt que l'appellãt iouiroit de la faculté d'auoir ſiege en l'Egliſe Parrochielle de Leuinhac d'aller à l'offrande, & prendre la paix auant les Conſuls, les preceder en tous actes honorables, & auſſi de porter le iour du Sacre vn baſton du pauillon du coſté de la main gauche auec les trois Conſuls dudit lieu, le tout par prouiſiõ. En ſuite de cét Arreſt, le Roy & la Reyne de Nauarre ayãt eſté appellez, & toutes parties reſpectiuemẽt fourny leurs productions, il eſt rẽdu autre & ſecõd Arreſt du dernier Iuillet 1556. par lequel la Cour maintiẽt definitiuemẽt les Conſuls de Leuinhac, cõme ayans l'exercice de la iuriſdictiõ en toutes cauſes Ciuiles & Criminelles audit lieu en poſſeſſion & ſaiſine de preceder ledit Dangereux en tous actes & aſſemblées publiques, & ce en portant la liurée Conſulaire, & d'auoir & tenir banc en l'Egliſe au lieu plus eminent. Quelque temps apres cét Arreſt, Robert Dangereux eſtant decedé & ſes ſucceſſeurs ayant fait profeſſion de la Religion pretendüe reformée les Conſuls auroient paiſiblement jouy de cét auantage iuſques en l'année 1628. que Daniel Dubarry deuenu poſſeſſeur du Chaſteau de Sere, ſe ſeroit pourueu en la Cour par requeſte en interpretation de l'Arreſt de l'an 1556. & demandé, qu'attendu que les Conſuls de Leuinhac n'auoient plus l'exercice de la Iuſtice ciuile, de laquelle generalement tous les Magiſtrats municipaux demeuroient priuez par l'Ordonnance de Moulins, il plut à la Cour interpretant l'Arreſt interuenu long-temps auant cette Ordonnance declarer n'auoir entendu priuer le ſuppliant de la faculté de les preceder en qualité d'hommager du Roy. Contre cette Requeſte les Conſuls auroient inſiſté, à fins de non receuoir, priſes de l'authorité de la choſe iugée, & de la faueur de la preſcription, & impetré lettres Royaux pour eſtre receus à demander, que ſans auoir égard, à la requeſte du demandeur, il fut declaré par la Cour n'y auoir lieu d'interpreter les Arreſts, dõnez ſur la queſtiõ de la preſeance; & en ce faiſant, qu'il fut inhibé & defendu audit Dubarry de contreuenir aux Arreſts, & de troubler les impetrans aux droicts, prerogatiues, preeminences, & facultez à eux adiugées par iceux. Au contraire le demandeur auroit remonſtré que ſes deuanciers depuis l'an 1562. ayans fait profeſſion de la religion pretenduë reformée, la preſcription ne luy pouuoit maintenant eſtre oppoſée, qu'il apparoiſſoit par diuers actes & particulierement par vn hommage du 8. Auril 1316. que ſes Autheurs tenoient en fief honnorable du Comte de l'Iſle, le territoire du Sere auec pluſieurs Agriers, fiefs, cens & oblies; que depuis le dernier Arreſt qui eſtoit de l'an 1556. eſtoit interuenuë en l'an 1566. l'Ordonnance de Moulins, qui auoit diminué l'authorité des Conſuls, & leur auoit oſté la Iuriſdiction ciuile, dont ils ioüiſſoient auparauant: & que partant il eſtoit auiourd'huy bien fondé en l'interpretation qu'il requeroit. Sur ces conteſtations il fut rendu Arreſt à mon rapport en la premiere Chambre des Enqueſtes, le 22. Aouſt 1629. par lequel la Cour auant dire droict ſur leſdites lettres & incident, & autres fins, & concluſions des parties, auroit ordonné qu'elles ſeroient plus amplement ouyes, diroient & produiroient tout ce que bon leur ſembleroit dans le mois, dans lequel delay

la procedure ſur l'aquelle l'Arreſt du dernier Iuillet 1556. eſtoit interuenu ſeroit remiſe, & le Procureur general du Roy appellé ; & cependant ſans preiudice du droict des parties, que ledit Dubarry iouyroit par prouiſion de la faculté de preceder leſdits Conſuls ſuiuant l'Arreſt du 14. Aouſt 1555.

Contre cét Arreſt le Syndic des Conſuls s'eſtant pourueu par lettres en forme de Requeſte Ciuile, dont le principal moyen eſtoit fondé ſur pretenduë contrarieté d'Arreſts, la cauſe plaidée en Audiance, les parties furent appointées à bailler par eſcrit.

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

En cette affaire apres que Monſieur d'Agret Raporteur eut dit ſon auis, ie remonſtray que n'y en la forme, ny en la matiere il n'y auoit rien à dire en cét Arreſt & apres auoir répondu aux moyens de Requeſte Ciuile, qui regardoient la formalité ie vins à la matiere & à la juſtice du fonds & dis ce qui s'enſuit.

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

Quand au premier poinct ie dis pour l'eſtabliſſement de cette propoſition que i'ay poſée en faueur des hommagers, que la Seigneurie eſtant cõſiderée comme vn corps myſtique, a pour chef le Seigneur & pour membres les vaſſaux : & de fait les grands Seigneurs comme les Ducs, les Marquis, & les Comtes, portent le nom de Chefs & de Capitaines, eſtant appellez dans les liures des fiefs, *Capitanei Regis, vel regni.* 1 Car ſi les membres releuent du chef, les vaſſaux releuent parenlement du Seigneur ſi les membres rendent comme vn naturel hommage à la teſte, & par vn ſecret mouuement conſpirent à ſa conſeruation, les vaſſaux de meſme font hommage au Seigneur, & par la loy de leur ſerment ſont obligez à ſa deſenſe : & partant comme les eſprits animaux qui deriuent de la teſte ſe reſpandent ſur les membres, & leur influent la vigueur, & la force ainſi les droicts honorifiques qui appartiennent au Seigneur ſe communiquent aux vaſſaux, & par cette communication les releuent en honneur & en dignité, car les parties tiennent ordinairement de la nature du tout ; & lors que nos loix ont voulu rehauſſer extraordinairement la condition des Senateurs ; & les éleuer au comble de gloire, elles ont eſtimé ne le pouuoir mieux faire, qu'en diſant qu'ils eſtoient parties du corps du Prince, comme il ſe voit dans le Droict. 2 Ainſi puiſque les vaſſaux ſont en effect les membres & les parties principales de la Seigneurie, il eſt vray de dire qu'ils participent en quelque ſorte à la dignité de leur chef, & qu'on ne peut interpoſer aucune perſonne entr'eux, & leur Seigneur, qu'à meſme temps on introduiſe vne ſeparation violente, & comme vne diſſolution de continuité, en détachant les membres du corps, & les parties du tout. C'eſt ſur cette conſideration que Chaſſanée 3 en ſon liure qu'il a intitulé le catalogue de la gloire du monde, traittant la queſtion de la preſcance entres les Abbez, & les Chanoines des Egliſes Cathedrales, decide la controuerſe à l'aduantage de

ceux-cy ; parce, dit-il que l'Egliſe eſt vn corps myſtique, dont l'Eueſque eſt le Chef, & les Chanoines les membres. Sur la meſme raiſon nous voyons qu'en pluſieurs villes de ce Royaume, comme entr'autres en celles de Condom, les Citoyens qui ont autrefois exercé les charges Conſulaires, qu'on appelle Iarats, ont faculté de preceder les Aduocats, Gentils-hommes,& autres qui vont apres les Conſuls; parce qu'ils ſont cenſez faire vn meſme corps politique auec les Magiſtras municipaux. Ceux qui ont donné au public quelques plaidoyez du Parlement de Bourdeaux rapportent ſur ce ſujet vn Arreſt du 7. Iuin 1597. De là s'enſuit que les Officiers du Seigneur, ne peuuent point pretendre la preſeance ſur les hommagers ſans troubler l'ordre de la Seigneurie, peruertir la condition du vaſſelage, & faire violence à la nature des fiefs, qui vnit intimement les vaſſaux auec le Seigneur. Et certes ſi nous venons à conſiderer l'etymologie de leur nom, à quoy nos Iuriſconſultes, ſuiuant la Doctrine des Stoiques, ont accouſtumé de s'arreſter, nous trouuerons quelle les oblige tout à fait à cét attachement ; car le nom de Vaſſal, vient du vieux mot Allement, *Gueſſel*, qui veut dire compagnon ſuiuant,& adherant. Auſſi Tacite parlant de ceux qui parmy les Germains eſtoient ce que ſont parmy nous les vaſſaux, les appelle, *Comites principis* : *Magna commitum æmulatio* (dit-il) *quibus primus apud principem locus : horum præcipuum ſacramentum illum tueri, defendere, ſua quoque fortia facta illius gloriæ aſsignare*, qui eſt en effect le ſerment de fidelité, que preſtent les hommagers en France. C'eſt pourquoy comme ces Gentils hommes eſtoient parmy les Germains exempts de toutes charges & contributions, en conſideration de ce ſerment, & du ſeruice perſonnel, qu'ils rendoiẽt à leur Prince, les vaſſaux le ſont auſſi parmy nous : car affranchis des tailles,& des ſubſides, & laiſſez à part pour ſeruir aux batailles, ils ſont reſeruez cõme des inſtrumens, & des harnois de la guerre. *Nec tributis contenduntur, nec publicanus atteri, exempti oneribus & collationibus, & tantùm in vſum præliorum ſepoſiti, velut tela, atque arma belli reſeruantur* 4 Puis donc que les vaſſaux ſont adherans, compagnons, *Comites, comilitones, aſſeclæ συσρατιῶται* dit le vieux Gloſſaire, il ne ſe peut que cette condition qui les oblige de ſe tenir attaché au coſté de leur Seigneur ne leur donne des auantages, & des prerogatiues fort remarquables. Auſſi voyons-nous que le fief eſt appellé Honneur, 5 dans les anciennes loix des François, & que nos liures des fiefs luy donnent le nom de dignité, *Feudi dignitatem minorauit*. C'eſt pourquoy lors que le Seignenr faiſoit vn Vaſſal, il luy donnoit publiquement, & par la voix du Heraut le droict de porter armoiries, qui ſont des marques d'honneur, de nobleſſe, & de ſuperiorité : *Qui vult fieri homo Eletheri veniat vt accipiat clypeum*, dit vn ancien. 6 En effet par le Droict Romain, ceux qui eſtoient de la maiſon du Prince, que les loix appellent, *domeſticos, & protectores*, & auſquels, comme dit le Poëte Statius.

Cæſareum coluiſſe latus ſacriſque Deorum
Arcanis hærere datum.

Eſtoient en telles conſiderations pour auoir cét auantage d'approcher la pourpre Royale, qu'on declaroit coupables de ſacrilege, ceux qui ne leur rendoient toute ſorte d'honneur : *Pœna ſacrilegii ſimilis erit ſi his honorificentia non deferatur, qui contingere noſtram purpuram digni ſunt æſtimati*, diſent les Empereurs Valentinian & Valens. 7 Et ceux qui portoient l'enſeigne qu'on appelloit *Labarum*, pour eſtre collacteraux du Prince, joüiſſoient de beaucoup de preroga-

tiues & immunitez, *immunitate digni ſunt quos noſtri lateris comitatus illuſtrat* dit la Loy. 8 Car comme le corps qui auoiſinent le Soleil ſont plus eſclatans, & puls lumineux que les autres qui en ſont éloignés: Ainſi plus les hommes approchent du Prince, ou du Seigneur qui le repreſente; & plus leur condition eſt illuſtre & releuée. *Tantum enim ſunt clara dignitates, quantum noſtris aſpectibus perfruuntur* diſoit le Roy Theodoric dans Caſſiodore. 9 Et c'eſt ce que la Gloſſe 10. a tres bien remarqué; *Maior & altior eſt aliis, qui proximior eſt Domino, & magis ſtat propè Dominum.* D'où le meſme Caſſanée, 11. que nous auons cy deuant allegué, a tiré cette concluſion en ſon Traicté de la gloire du monde, que les armoiries qui ſe trouuent placées le plus prés de celles du Roy, ou du Seigneur ſont eſtimées plus nobles, & plus honorables que les autres. Or les hommagers, comme nous auons dit, ſont les collacteraux, & les domeſtiques du Seigneur, & ceux qui ont l'honneur de l'approcher d'auantage. Ce que nous monſtrons encore plus euidemment par cette conſideration: car ſi nous prenons les vaſſaux, comme ayans ſuccedé aux Clients de Rome, nous verrons qu'ils tiennent lieu d'enfans à l'endroit du Seigneur: *Patroni quaſi Patres, ideò tantumdem eſt Clientem, quantùm filium fallere*, dit Seruius, 12. apres Denys Halicarnaſſe. Et ſi nous les regardons de plus prés ſelon l'vſage de nos Fiefs, nous treuuerons encore cette vnion & proximité fort expreſſe: car le Seigneur, & les vaſſaux ſont appellez conſorts dans nos liures des Fiefs: *Si contigerit feudum neglectu fidelis conſortibus applicari, id eſt Dominis committi & aperiri*, dit Hotoman qui adiouſte ces parolles à l'auantage des vaſſaux: *Dominus, & vaſſallus dicuntur conſortes,* 13. *quaſi σύμμαχος eiuſdem militiæ ſocij eiuſdémque fortunæ participes.* De plus les vaſſaux ſont appellez 14. *pares curtis, pares Curiæ, pares domus*, dans les liures de Gerard & d'Obert, aux Capitulaires de Charlemagne, & dans les Formules de Marculphe. A quoy peut eſtre adjouſté, que c'eſtoit pardeuant eux que ſe faiſoit anciennement l'inueſtiture des fiefs, & que c'eſtoit eux à qui appartenoit de decider les contentions, qui naiſſoient entre les Seigneurs & vaſſaux. Si bien que leur iugement s'appelloit, *Parium laudamentum, vel, laudatio.* 15. Ce qui ſe treuue auoir eſté eſtably par la loy de Conrad: *Si inter Dominum & vaſſallum de feudo orta fuerit contentio, per pares illius domus (ſicut lex Conradi dicit) dirimatur* 16. & pour cette raiſon les vaſſaux nobles à la difference des roturiers *dicebantur habere Paragium.* Car c'eſt ainſi qu'il faut lire au liure ſecond des fiefs, Chapitre dixieſme: *Plebeij nullum paragium habent*, & non pas, *Pedagium*, ſuiuant la commune leçon, ou *Paradogium*, comme liſent les anciens Interpretes Baldus, & Alvarotus. Mais pour faire voir encores plus particulierement combien le vaſſal eſt attaché à ſon Seigneur, comme il doit auoir part à ſes honneurs; il eſt grandement remarquable ce que nous liſons dans les liures des Fiefs, 17. que le Seigneur, qui doit bouche en cour à ſon vaſſal, qui eſt vn fief qu'on appelle, *feudum de Caneua vel camera*, n'eſt tenu qu'autant que ſes facultez le peuuent permettre, parce que, dit le Texte fort ſingulier, *Non æquum eſt videre egentem, quem prius habuit in coniugem.* D'où ſe voit que les Feudiſtes ont introduit vn mariage ciuil entre le Seigneur & le vaſſal, en ſorte que celuy-là tient lieu de mary, ceſtuy-cy repreſente la femme. Et la raiſon de cette Analogie n'eſt pás ce me ſemble ſans quelque apparence, d'autant que comme la femme fut tirée du corps de l'homme; de meſme le vaſſal eſt émané du fief du Seigneur: & c'eſt pourquoy ſa poſſeſſion eſt appellée vn arriere fief, comme deriuant, & deſcendant du

fief principal & dominant: & c'eſt peut eſtre le ſujet pour lequel l'inueſtiture des fiefs ſe faiſoit anciennement, *per annullum & virgam*, ce qu'on appelloit, parrain & baſton; parce que l'anneau eſt le Symbole de l'vnion conjugale. Pour cette meſme raiſon peut on dire, que le Seigneur receuant l'hommage de ſon vaſſal luy ſerre les mains, & le baiſe en la bouche. D'où nous voyons que l'hommager eſt appellé dans les Couſtumes de France, homme de bouche & des mains; parce que le baiſer, & l'eſtreinte des mains ſont de marques de conjonction & de mariage, auſſi bien que la tradition de l'anneau. Cette comparaiſon auſſi eſtablie, & par le Droict des fiefs, & par vne raiſon de rapport, & de conuenance, il s'enſuit que comme les femmes joüiſſent des honneurs, qui ſont attribuez au mary; tout de meſme les vaſſaux participent aux droicts honorifiques du Seigneur, qui par vn ſecret contrecoup rejailliſſent ſur eux. Et certes puis que les vaſſaux ſont obligez en temps de guerre de ſe ranger aupres de leur Seigneur, pour courir auec luy riſque de leur vie parmy le plomb, & le feu des armes; Il eſt bien iuſte qu'en temps de paix ils tiennent le meſme rang, pour joüir conjointement de ſes droicts honorifiques dans l'aſſemblée du peuple. Autrement il ſeroit de mauuais exemple & tiendroit en quelque façon de l'ingratitude, que la proſperité ſeparat dans les honneurs de l'Egliſe, ceux que la dure fortune a ioints enſemble dans le peril de la meſlée. Enfin puis que les vaſſaux rendent toute ſorte de fidelité, & de loyauté à leur Seigneur, ce qui fait qu'on les appele feaux, *Fideles*, *Landes*, dans Aymon le Moine, & Gregoire de Tours, ou bien, *Drudos* & *Antruſtiones* dans Marculphe [18] du mot Allemant, *Drou*, ou *Treu* qui ſignifie foy, il eſt à propos en recompenſe de cette fidelité, ils reçoiuent auſſi cét auantage d'eſtre éclairez des rayons de la dignité Seigneuriale, afin que plus conuenablement ils ſe puiſſent dire, comme ils ſont, *Beneficiarij*, Καριστίχαριοι, portans empreintes ſur eux les marques honnorables du bien-fait, & de la grace de celuy au ſeruice duquel ils ſe ſont déuoüez. Ce ſont là les principales raiſons, ſur leſquelles peut eſtre appuyée la prepoſition qui donne la preference aux hommagers pardeſſus les Officiers des Seigneurs. Propoſition qui ſe trouue confirmée par diuers Arreſts des Cours ſouueraines, & qui a lieu indiſtinctement dans les terres des Seigneurs particuliers; auſſi bien contre le Iuge, que contre les Conſuls. Mais dans les lieux où le Roy eſt Seigneur Feodal & iuſticier, elle reçoit exception pour le Iuge, & la raiſon de cette difference ſe recueille du diſcours, que nous venons de faire; parce que les vaſſaux n'ayant la faculté de jouyr de ces droicts honorifiques, qu'à cauſe de leur vnion & attachement à la perſonne de leur Seigneur, il eſt vray de dire qu'és juſtices Royales, qui ne ſont jamais éſclairées de la preſence de ſa Majeſté, il faut neceſſairement que quelqu'vn tienne la place du Roy, & qu'apres celuy-là, comme eſtant au lieu du Seigneur, viennent en ſuitte les homagers. Or il n'eſt point de perſonne en ces lieux-là qui puiſſe repreſenter le Roy que le Iuge qui a la juſtice ordinaire & vniuerſelle dans tout le territoire, auquel par conſequent les vaſſaux doiuent ceder à l'excluſion des Conſuls, qui repreſentent pluſtoſt le peuple, que le Prince, ou le Seigneur. Ie viens maintenant au particulier de cette cauſe, en laquelle on nous oppoſe l'exception de la choſe iugée, & la preſcription du temps. Il eſt vray qu'il y a Arreſt de la Cour du dernier Iuillet, 1556. rendu contradictoirement entre Robert Dangereux, & le Syndic des Conſuls manans, & habitans de Leuinhac, par lequel la preſeance leur eſt definitiuement adjugée. Pour leuer cét obſtacle qui

ſemble d'abord fort puiſſant, il eſt remonſtré, que les Arreſts de reglement, en quelque forme qu'ils ſe treuuẽt cõceus, ſont toujours cenſez prouiſionels, & qu'il en eſt d'eux, comme de ces loix, dont parle Tite-Liue, qui ſont mortelles & ſubiectes à ſe changer auec le temps, *Leges mortales, & temporibus ipſis mutabiles.* Car l'experience iournaliere nous apprend que ce que nos Peres ont autresfois receu auec applaudiſſement, comme plein de juſtice & dequité, ſe trouue puis apres iniuſte & deraiſonnable. C'eſt pourquoy les Atheniens eſtablirent parmy eux des Magiſtrats, qui n'auoient autre charge, que de prendre garde aux loix qui ſe trouuoient iniques, ou inutiles; afin de les faire corriger en l'aſſemblée du peuple. Et Minos ce grand Legiſlateur, de qui la prudence contribua des ſoins extraordinaires à rendre ſes loix fermes & perdurables, ordonna neanmoins que de neuf ans elles ſeroient reneuës pour y apporter le changement neceſſaire: *Placuiſſe quondam leges Oppias*, dit Tacite, *temporibus id poſtulantibus, nunc abrogatas. quia expediret*: à quoy s'accorde le diſcours du Philoſophe Phauorin dans Aule Gelle. Ainſi cét Arreſt de reglement, qui ordonne la preſeance en faueur des Conſuls, ſembloit veritablement fort equitable lors qu'ils auoient l'exercice de la Iuſtice ciuile & criminelle tout enſemble: mais aujourd'huy que par l'Ordonnance de Moulins, qui eſt interuenuë depuis cét Arreſt, ils demeurent priuez de l'vne de ces facultez, ſçauoir de l'exercice de la juſtice ciuile; il s'enſuit que le temps qui a chãgé la police du Royaume, donne ſuiet par meſme moyen de changer ce reglement, comme appuyé ſur vne police qui n'eſt plus. Auſſi voyons-nous que la Cour par cét Arreſt rend preciſement raiſon de ce qu'elle ordonne, en tant qu'il eſt dit que les Conſuls ſont maintenus en la preſeance, comme ayans l'exercice de la Iuſtice ciuile & criminelle, ce qui donne viſiblement ſujet à l'interpretation requiſe. Et ne peut ſeruir de dire qu'il demeure touſiours par deuers les Conſuls, la juſtice criminelle, qui ſemble eſtre plus releuée que la ciuile; puis qu'elle a pour ſuiet la vie & l'honneur des hommes, & pour objet la tranquillité publique, qui depend de la punition des crimes. Car en premier lieu il peut eſtre reparty, que comme deux biens aſſemblez forment la condition de l'homme plus heureuſe, que ne fait vn de ceux-la tout ſeul: Ainſi deux pouuoirs concourans enſemble rendent la qualité de l'Officier beaucoup plus releuée, que ne fait vne ſeule de ces facultés qui ſe trouue détachée de l'autre.

D'abondant, quoy que la juſtice criminelle ſemble eſtre plus noble que la ciuile, ſi on la cõſidere ſuiuãt le ſujet qu'elle traicte; neanmoins qui les meſurera bien toutes deux par le degré de la dignité qu'elles peuuent conferer à ceux qui en ont l'exercice, il trouuera que la preference d'honneur eſt deuë à la juſtice ciuile: car la juſtice criminelle, que nos loix appellent *ius gladij*, *merum imperium*, *criminum executionem*, ſi nous la conſiderons en ſa ſource, n'eſt pas en effect de iuriſdiction, mais vne conceſſion de la loy, qui compete par le benefice du Prince *merum imperium non eſt iuriſdictionis ſed legis.* [19] Et c'eſt pourquoy cette puiſſance peut eſtre en la main d'vne perſonne [20] priuée, ce qui ce peut recueillir du Droict Romain qui fait difference entre l'amende & la peine: *mulctam irrogat magiſtratus*, *pœnam irrogat (quod eſt meri imperij) quilibet, hoc eſt, etiam non magiſtratus* [21] *cui lex dederit criminum executionem.* Et ainſi liſons nous dans Ciceron en la dixieſme de ſes Philippiques, que Pompée eſtant perſonne priuée fut enuoyé contre Sertorius *cũ mero imperio*; & voila pourquoy le Iuriſconſulte ſepare le Magiſtrat du Iuge criminel, *Qui Magiſtratus iudexue queſtionis ob capitalem cauſam, pecuniam accepit,*

De là s'enſuit que ceux qui ont la iuſtice ciuile, ne pouuans eſtre conſiderez, que comme Magiſtrats & perſonnes publiques (puis que c'eſt vne faculté neceſſairement attachée à la iuriſdiction) doiuent ioüir des honneurs, & des dignitez, qui appartiennent à la Magiſtrature, auſquelles ne peuuent ſi iuſtement pretendre ceux qui n'ont que la iuſtice criminelle, qui ne les conſtituë pas preciſément en l'ordre des Magiſtrats; puis qu'eſtant diſtinguée de la iuriſdiction, elle peut compatir auec la condition de la vie priuée. Et quoy qu'en France elle ſoit attachée à la Magiſtrature; on ne laiſſe pas neanmoins de conſiderer ſon origine, & de la faire ceder à la ciuile: Et voila comme l'on peut reſpondre ſuffiſamment à l'Arreſt ſur lequel les Conſuls de Leuinhac font leur plus grand effort. Reſte le dernier point, qui regarde la preſcription du temps: mais à cela il eſt reſpondu en vn mot qu'en matiere de rangs, des reglemens, la poſſeſſion n'eſt point conſiderable; parce que ces choſes là ſont partie du droict public, qui eſt impreſcriptible, & duquel on peut dire ce que Tertullien grand Iuriſconſulte, & Theologien tout enſemble, a dit de la verité; *Ius publicum eſt cui nemo præſcribere poteſt, non ſpatia temporum, non patrocinia perſonarum, non priuilegia regionum.* Et certes puiſque c'eſt vn des ornemens de la ſocieté ciuile, que l'ordre des dignitez ſoit exactement conſerué parmy les polices humaines, il n'eſt pas juſte qu'on donne cette autorité au temps & à l'vſage d'y pouuoir faire quelque breche au prejudice de la raiſon. A quoy peut eſtre adjouſté, qu'il appert par les actes du procez que depuis l'Ordonnance de Moulins les deuanciers de cét hommager faiſoient profeſſion de la Religion pretenduë reformée. D'où s'enſuit que cette condition les ayant bannis de l'entrée de l'Egliſe de Leuinhac, ou les droicts honorifiques ont leur principal éclat, les Conſuls ne peuuent prendre aucun auantage de leur poſſeſſion, qui n'a peu eſtre interrompuë par des perſonnes de cette qualité. Ainſi cette cauſe bien conſiderée en gros & en deſtail, en la Theſe, & en l'hypotheſe nous auons creu ſur ces raiſons que cet hommager eſtoit bien fondé en la preſeance qu'il demandoit contre les Conſuls de Leuinhac, & auons eſtimé qu'en rendant ce jugement à ſon profit par la voye de l'interpretation nous ne faiſons rien de contraire à l'Arreſt de l'an 1556. pour deux conſiderations: L'vne, parce qu'il ſe trouue donné *ſuper diuerſis medijs*, & ſur des faits, qui ne ſont plus aujourd'huy: L'autre, qu'on ne peut former aucune contrarieté entre l'Arreſt qui interprete, & celuy qui eſt interpreté.

---

1 *lib 1. Feudorum tit. 1. c. 10.*

2 *Senatores pars Corporis noſtri ſunt*, dit l'Empereur, *in l. quiſquis C. Ad l. Iuliam maieſtat. relata in can. ſi quis 6. q. 1.*

3 *Chaſſaneus in 4. part. concluſ. 32. Epiſcopus & Canonici vnum corpus eſſe dicuntur, cap. 4. Nouit. de iis quæ fiunt à Prælat.*

4 *Tacitus de moribus German.*

5 *Feudum, honos dicitur, lib. 3. legum Francic. cap. 65. & dignitas, lib. 3. feudor & apud Hotomanum.*

6 *Helmodus Chronic. Sclauorum, lib. cap. 68.*

7 *l. 1. de domeſtic. & protectorib. C. lib. 12* De his *loquitur Caſſiodor. lib. 11. ep. 31. quos ait ſacram purpuram adoraturos accedere, & venerandis clarificari aſpectibus.*

8 *l. vnic. de præpoſitis labarum, vel labororũ. C. lib.*

9 *Caſſiod. lib. 6. Variar. ep. 5. Si tantum dona ſunt dignitates, quantum noſtris affatibus*, alias, *aſpectibus perfruuntur idem lib. 11. ep. 20. per ſacros aſpectus principis ſubſiſtit firmitas dignitatis.*

10 *Gloſſa in §. Aliam; in verbo altieri inſtit. de bonor. poſſeſſ.*

11 *Chaſſan. 1. part. concl. 25. in Catalogo Gloriæ mundi.*

12 *Seruius ad 6. Æneid. ad illum verſum. Et fraus innexa clienti Dionyſ. Halicarn. lib. 2. Gellius lib. 20. c. & lib. 5. cap. 13.*

13 *Conſortes vocantur lib. 3. feud. tit. 3.*

14 *Pares Curtis, Curiæ, vel domus. lib. 1. feud. tit 6. lib. 2. tit. 16. 20. & lib. 4. tit. 35. &*

36 *Marculph. lib. 1. tit. 32. Capitul. Carol. Magn. lib. 1. c. 71 & 72.*

15 *lib. 1. Feud. tit. 20. lib. 2. feud. tit. 52. & 135.*

16 *lib. 2 feu. tit. 2. 16. 32. & 33. §. 1.*

17 *lib. 4. feud. tit. 68.*

18 *Marculphus lib. 1. tit. 18. vbi fidelis antruſtio dicitur, & truſtem, ſiue fidelitatem iurare Drudi etiam vocantur. vt legitur in Capitulis Epiſcoporum Rhemenſ. & Rhotomagenſis Prouinciarum, in Cariſiacenſi palatio, ad Ludouicum R. anno DCCCXVIII. in comitatu Druderum, atque vaſſorum, à vocabulo Germanico Drouu. fides.*

19 *l. 1. de offi. eius cui mand. eſt iuriſd.*

20 *Cuiac. Obſ. 21. cap. 30. de mero imperio, quod priuato conferri poteſt.*

21 *l. Aliud eſt fraus. §. vlt. de verb. ſignifi.*

22 *l. 1. Ad l. Cornelium de ſicar.*

Addition. Que les hommagers ſoient en droict de ſuiure immediatement leur Seigneur, & de preceder les Officiers, cela a eſté iugé par pluſieurs Arreſts. Premierement il y a Arreſt de la Cour du 8. Aouſt 1611. donné entre Meſſire Charles d'Eſcars, ſieur & Baron; Deſſe, Aucanuille, la Motte, & autres lieux; & Pierre de Dieu-Pantale ſieur de Margueſtaud, ſon hommager, confirmatif du iugement des Requeſtes rendu entre parties le 27. Octobre 1610. Ce iugement porte que ledit de Dieu-Pantale eſt maintenu en la faculté de preceder dans l'Egliſe d'Aucanuille, & en tous autres lieux, le Iuge, & tous autres Officiers dudit ſieur d'Aſcars: ſans toutesfois qu'il les puiſſe faire preceder par autres, que luy, ſa femme, & enfans, encore que ce fuſſent perſonnes, auſquelles luy meſme deferat par honneur: declare neanmoins qu'il eſt permis audit d'Eſcars, de faire preceder ledit de Dieu-Pantale par ceux auſquels luy meſme deferera par honneur, auec inhibitions de le faire preceder par autres perſonnes de quelque qualité qu'elles ſoient qui ſeront aſſiſes, ou marcheront apres luy, & auſquelles il ne donnera point le premier rang. Par le meſme iugement, il eſt ordonné qu'il eſt fait defenſes audit de Dieu-Pantale de donner en aucuns Actes, titre de Chaſteau à ſa maiſon de Margueſtaud, & de l'intituler autrement que maiſon, ou Sale de Margueſtaud. Cela & pluſieurs autres points demeurent confirmés par l'Arreſt cy deſſus allegué. Il n'y a que l'Article de la chaſſe qui eſt reformé. Car par le iugement il eſt permis audit de Dieu-Pantale de chaſſer à toute ſorte de chaſſe permiſe aux Gentils hommes par les Ordonnances du Roy, tant dans ſon fief, que par toute la terre d'Aucanuille, hors le temps prohibé de chaſſer dans les bleds, & vignes A la charge toutesfois que où le ſieur Baron baſtiroit à l'auenir vn Chaſteau audit lieu d'Aucanuille, ledit de Dieu-Pantale ne ſe pourra approcher d'iceluy en chaſſant plus prez que la portée d'vn mouſquet: ſinon que ce fut pour ſuiure la beſte qu'on auroit fait leuer ailleurs. Mais l'Arreſt emporte le iugement pour ce point, & ordonne que ledit de Dieu-Pantale ne pourra chaſſer que dans ſon fief, terres en dependant, luy faiſant inhibitions de chaſſer ailleurs dans ledit terroir d'Aucanuille, à peine de mille liures, & autre arbitraire: ſi mieux iceluy de Dieu-Pantale n'ayme que par les Gentils-hommes qui ſeront accordés par leſdites parties ou pris d'office par le Commiſſaire, qui à ce ſera deputé, luy ſoit aſſigné certain quartier dans ledit terroir d'Aucanuille à proportion de la quantité des terres de ſondit fief; dans lequel quartier tant ſeulement luy ſera loiſible de chaſſer ce qu'il ſera tenu d'opter dans huitaine. Il eſt vray que le meſme Arreſt en confirmant le iugement qui permet audit de Dieu-Pantale de mettre vn banc dans le chœur de l'Egliſe, declare que ledit banc ſera ſans accoudoir, & ne pourra eſtre affiché.

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

Cette queſtion ſe preſenta au Seneſchal de Toloſe entre Nicolas de Bertrand ſieur de Baudan, & les Conſuls de Berat. Il tenoit en fief la maiſon de Baudean du Baron de Berat, auquel il faiſoit hommage d'vne eſpée dorée à chaque mutation de Seigneur. Par appoinctement donné en l'Audiance le 28. Iuin 1619. il fut maintenu par prouiſion comme hommager en la faculté de preceder les Conſuls de Berat, ce qui fut confirmé par Arreſt de la Cour du mois de Decembre 1619.

Il y a auſſi Arreſt conforme à cette reſolution, donné le 27. Iuin 1601. entre Meſſire Alexandre Fregouſe, Abbé de Font froide: Et Maiſtre Iean Caſaledes Procureur & Curateur de Damoiſelles Françoiſe de Pogio, & Iſabeau de Bandinel, par lequel la Cour maintient leſdites de Pogio & de Bandinel (qui n'auoient que des fiefs nobles dans le lieu de ſainct Nazaire, pour leſquels elles faiſoient hommage à l'Abbé) en la faculté de preceder les Baille, & Conſuls de ſainct Nazaire.

Il y a encore autre Arreſt du 26. Mars 1608. entre François de Monteſquiu, & Anne de Villeneufue meriés; & les Conſuls du lieu de Cadoul. Autre du 3. Avril 1612. entre Pierre Deſcoperier, Conſeigneur directe de Poſols; & les Conſuls dudit lieu de Poſols. Autre du 19. Aouſt 1622. entre le ſieur d'Antin, & les Conſuls d'Argeles. Autre du 9 Iuin 1628 Entre Maiſtre Eſtienne Peſan, & les Conſuls de Verdun. En effet la ſeparation des perſonnes proches & attachées par quelque lien, a eſté touſiours rejettée comme dure & violente. Pour cette raiſon la loy enjoint aux Iuges, qu'en procedant à la diuiſion des biens, & des eſclaues, qui ſont partie du patrimoine du defunct, on ne ſepare point les peres des enfans, les freres des ſœurs, le mary de la femme: *Quis enim ferat liberos à parentibus fratribus ſorores, à viris coniuges ſegregari*, dit l'Empereur, *in l. poſſeſſionum.* C. *Comm. vtriuſque iudic.* Elle force pour cét effet la naturelle ſignification des mots, & de peur de faire cette playe à la nature elle comprand les neueus ſous le nom de fils. *Prædia cum vilico & contubernali cum filijs legato nepotes quoque ex filijs continueri* dit le Iuriſconſulte, *in l. Liberorum §. ſed. & Papirius, de verb. ſignif. & in l. vxorem. §. Concubinæ de leg. 3.* Elle donne vn ample interpretation aux Legats, & les eſtend au delà des termes du teſtament. *Quia duram ſeparationem teſtatorem iniunxiſſe credendum non eſt*, dit Vlpian en la loy, *Quæſitum. §. Trebatius de fund. inſtr. vel inſtr. legat.* Pour cette conſideration les Edilles comprennent les Eſclaues, qui ſont ſains & entiers en la redhibitoire qui compete pour les malades, *Si ſeparari non poſſunt ſinè magno incommodo, vel pietatis ratione offenſa, l. Plerúmque de Ædilit. edit.* Ainſi les hommagers eſtant ſi fort attachés à leur Seigneur qu'il y a vne relation entr'eux ſemblabale à celle du pere aux enfans, & du mary à la femme, comme nous auons monſtré, il eſt conforme aux ſentimens de la nature, & à la raiſon du Droict, de ne les point ſeparer dans les honneurs de l'Egliſe.

CHAPITRE XXX.

Si en vente d'Offices la minorité ou la leſion ſont conſiderables.

LA venalité des charges publiques, qui donnent la puiſſance à l'or & à l'argent d'honorer les hommes, & de les éleuer en dignité, ternit la beauté de la Iuſtice, eſtouffe les ſemẽces de la vertu, rend les Muſes languiſſantes, fait triompher la fortune du merite, & porte inſenſiblement les Eſtats les plus fleuriſſans dans le panchant de leur ruine: *Argento mercari magiſtratus*, diſoit l'Empereur Iuſtinian, [1] *omnis eſt malitiæ & improbitatis principium, & finis.* C'eſt le ſuject de l'inuectiue à laquelle ſe ſont portés les plus grands hommes de l'Antiquité contre les mœurs de leur ſiecle, où s'eſtoit gliſsé ce deſordre. C'eſt ce qui leur à faict dire auec indignation, que la vertu toute hebetée & percluſe n'eſtoit plus en ſa premiere vigueur, depuis que les richeſſes auoient pris le haut bout dans la Republique, & que les dignitez leur auoient eſté aſſignées en partage: *Poſtquam diuitiæ honori eſſe cœpere, & eas gloria, imperium, potentia ſequebantur; hebeſcere virtus cœpit.* [2] Cette venalité qui parmy les Romains a eſté ſi fort rebutée, n'a pas eſté plus fauorablement accueillie parmy nous. Car quoy que fauoriſée de la miſere du temps, & de la neceſſité des affaires publiques; elle ſe ſoit à la fin ouuertement

emparée du Siege de la Iuſtice, malgré la Religion du ſerment, que les Officiers faiſoient à l'entrée de leurs charges, de n'auoir point baillé d'argent pour leurs Offices, nous auons neanmoins cõſerué touſiours quelques marques de noſtre auerſion enuers cette rude ennemie des lettres & de la vertu. Et ſi biẽ nous auõs ſouffert la vente publique des Magiſtratures, qu'il n'eſtoit pas en noſtre pouuoir d'empeſcher: ſi eſt-ce que nous en auons reietté le nom, taſchant de moderer par la douceur du mot l'amertume de la choſe. Car nous auons marqué ce commerce du nom de Compoſition, & de plus pour ioindre les effects aux paroles nous luy auons refuſé en nos iugemens les auantages ordinaires que les loix accordent aux conſtrats de cette nature. Ainſi quoy que la leſion & la minorité, ſoient des remedes communs deſquels on ſe ſert pour la reſolution des ventes: Toutesfois en fait d'Offices nous ne les receuons pas, eſtimans à bon droit que la vilité du prix n'eſt pas conſiderable en vne choſe, qui par le bon ordre n'en deuroit point receuoir d'autre, que celuy de la vertu, ſuiuant le dire de cét Ancien.

--------*Emitur ſola virtute poteſtas.* 3

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

Iura, magiſtratùſque legit, ſanctùmque Senatum.

Conformémẽt à cette maxime, il y a eu Arreſt en la Cour au procez d'entre Maiſtre Iean de Fabas, Aduocat, & Damoiſelle Ieanne de Fabas ſa Niepce, femme du ſieur de ſainct Felix. En l'an 1606. Maiſtre Raymond de Fabas Aduocad du Roy au Seneſchal de Toloſe reſigne ſon Office dont il auoit payé le droit annuel, à Maiſtre Iean de Fabas ſon frere. Apres ſon decez il y a des conuentions paſſées au mois d'Octobre 1606. ſur la compoſition de cét Office, entre le reſignataire & la vefue, procedant comme mere & legitime adminiſtrereſſe de Ieanne de Fabas ſa fille, & du defunt, par leſquelles il eſt porté que le reſignataire payera pour l'Office la ſõme de ſix mil ſix cẽs liures. Depuis Maiſtre Iean de Fabas ne s'eſtãt point fait receuoir en ceſte charge, il s'en démet en faueur de l'Autheur, au mois de Fevrier 1612. pour le prix de quinze mil trois cens liures. En l'an 1627. Ieanne de Fabas, qui eſtoit mariée auec le ſieur de S. Felix, forme inſtance pardeuant le Seneſchal contre Maiſtre Iean de Fabas ſon Oncle, en ſupplement du iuſte prix de cét Office, & impetre lettres enuers le contract paſſé ſur la compoſition d'iceluy. Pour ſes moyens allegue qu'elle eſtoit moindte lors de ces conuentions, & qu'elle vient dans le temps de l'Ordonnance pour eſtre reſtituée; ſouſtient qu'en ce traité il y a eu leſion enorme, & pour en faire apparoir remet deux contracts de la meſme année 1606. par leſquels il ſe voyoit que deux Offices de Conſeiller au Seneſchal auoient eſté vendus l'vn à dix mil liures, & l'autre à douze mille. Remonſtre d'ailleurs que ſix ans apres, & en l'an 1612. le deffendeur à vendu cét Office à quinze mil trois cens liures. A quoy eſt repatty par ledit Fabas qu'en matiere de compoſition d'Offices ny la minorité, ny la leſion ne ſont point conſiderables, qu'ils ſont vne diuerſe eſpece de biens qui ne ſe doit pas meſurer par la condition des autres. Sur ces conteſtations interuint ſentence, par laquelle ledit Fabas eſt condamné à payer à ladite de Fabas ſa Niepce la ſomme de cinq mil quatre cens liures, pour le ſuplement du iuſte prix de l'Office, eu eſgard à la vente qui auoit

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE

eſté faite en la meſme année d'vne charge de Conſeiller pour douze mil liures, dequoy il releue appel en la Cour. Sur le iugement duquel Meſſieurs ſe trouuerent partis en la premiere des Enqueſtes. Tous eſtoient bien d'auis de reformer la ſentence: mais les vns vouloient en reformant relaxer Fabas des fins, & concluſions contre luy priſes par la demandereſſe, ſans auoir égard aux lettres par elle impetrées deuant le Seneſchal, les autres en amandant vouloient faire droict ſur les lettres, & prendre le ſupplement du prix non au pied de la vente de douze mil liures, comme auoit faict le Seneſchal: mais au ſeur de celle de dix mille. Le partage porté en la deuxieſme des Enqueſtes il paſſa au relaxe. L'Arreſt eſt du dernier Iuillet 1628. Rapporteur Monſieur de Caſſaignau, Contretenant Monſieur de Viguerie: ce qui a eſté iugé ſur les maximes cy-deſſus alleguées, & ſur l'opiniõ de Loyſeau au liu. 3. des Offices ch. 2. n. 28.

---

1. C'Eſt la raiſon de Iuſtinian en la Nouuelle 8. *Vt iudices ſine quoque ſuffragio fiant*, où il prohibe la venalité des Offices. *Cui ſimilis conſtitutio Theodoſy in l. vlt. C. ad l. Iul. repet. & ordinatio Tiberij Nouell.* 161. *ſimilis quoque Conſtitutio Zeæ de Magiſtratibus non vendendis, quæ refertur in iure Orientali pag.* 25. *Similis item ſuaſio Saluſtij ad Cæſarem in prima eius, Oratione, de Repu. ordinanda: Verùm hæc & omnia mala, ait ille pariter cum honore pecunia deſinent, ſi neque Magiſtratus, neque alia vulgò cupienda venalia erunt.* Car, comme diſoit l'Empereur Alexandre Seuere dans Lampride, *neceſſe eſt vt qui emit. vendat:* & le droit des gens authoriſe ouuertement la vente de ce qu'on a bien acheté, dit Seneque *lib. 1. de beneſic. Nam quod emas poſſis dicere iure tuum.* Sur quoy eſt fondé le repart que fit Ceſar à Sylla chés plutarque, où il dit que comme Sylla qui eſtoit paruenu par argent à la charge de Preteur, fut venu vn iour aux groſſes paroles auec que Ceſar iuſques à le menacer en colere, qu'il vſeroit contre luy de la puiſſance, & de l'autorité que ſon Office luy donnoit, Ceſar en riant luy reſpondit tu as raiſon de l'appeller ton Office, car il eſt vrayement tien, puiſque tu l'as acheté.

2 *Saluſtius initio Hiſtoria de coniurat. Catilina.* Les plaintes de cette venalité ſont frequentes parmy les Autheurs. *Quintil. declam.* 345. *Ad ſummum in Republica noſtra honorem, non animus, non virtus, non manus mittit, ſed æs & arca & diſpenſator.* Senec. ep. 115. *Hæc res ipſa quæ tot Magiſtratus & iudices facit pecunia, ex quo in honore eſſe cœpit, verus honor cecidit mercatoréſque & venales inuicem facti, quærimus non quale ſit quidque ſed quanti,* Lucan. lib. 1.

Hinc rapti face- pretio, ſectórque fauoris
Ipſe ſui populus, lethaliſque ambitus vrbi
Annua venali referens certamina campo.

Ammianus Marcel. lib. 11. *Ære graui merenti poteſtates publicas, vt creditores moleſti opes cuiuſque modi fortunæ rimantes alienis gremiis cutiunt prædas. Vopiſcus in Aureliano. Factum eſt vt iam diuitiarum ſit, non hominum Conſulatus, perierunt caſta illa tempora, & magis peritura ſunt. Mamertin. in Panegyr. Si quidem illis priſcis temporibus multorum ambitu fuit campus infamis, nota diuiſorum flagitia notæ lucellorum præſtigiæ, tum operarum ad vim & ſeditionem manus emptæ.*

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

Cùmque ſuo demens expellitur ambitus auro.
Non dominatur opes, non corrumpentia ſenſus
Dona valent, emitur ſola virtute Poteſtas.

C'eſt dequoy pareillement Auſone loüe l'Empereur Gratian. *Conſul ego, Imperator Auguſte, munere tuo non paſſus ſepta, neque campum, non ſuffragia, non puncta, non loculos.* C'eſt auſſi vn des ſujets du Panegyrique de Mamertin à l'honneur de l'Empereur Iulian. *Quiſquis capere Magiſtratum voles auri atque argenti negligens eſto, nullas oſtiatim potentium ædes obito, nullius pedes nullius genua complectitor. Adhibeto tantum tibi gratuitas, & paratas facilimas comites, iuſtitiam fortitudinem, temperantiam, atque prudentiam; vltrò ad te maximus Imperator accedet, & vt capeſſas Rempublicam flagitabit. Otioſo tibi atque alia curanti Prouincia, Prefectura, faſces, ſella curulis, atque inſignia omnia magiſtratuum perferentur.* Au contraire les Autheurs ont pris ſujet de ſe porter aux inuectiues contre ceux qui ont introduit la venalité des Offices, *Claudianus 1. in Ruffinum,*

Vt longum permenſus iter, dutiſque maligno
Stamina fatorum, clarum ſubrepſit in aulam
Ilicet ambitio, naſci diſcedere rectum,
Venum cuncta dari, profert arcana, clientes
Fallit & ambitos á Principe Vendit honores.

Idem in Eutropium lib. 1.

Inſtitorim perij caupo famuſos honorum
Hic Aſiam villa pactus regis, ille redemit
Coniugis ornatu Syriam, dolet ille paternâ
Bithynos mutâſſe domo, ſuffixa patenti
Veſtibulo, pretijs diſtinguit regula gentes,
Tot Galatæ, tot Pontus eat, tot Lydia nummis.

Le meſme continuant ſon inuectiue *lib. 2.*

Patritius Conſul maculat quos vendit honores. De venalitate dignitatum Ariſtot. lib. 2. Polit. cap. 9. D. Chryſoſtom. homilia. 1. in epiſtol. D. Paulus ad Romano pag. 11. Chryſolog. ſerm. 145. Quid eſt, (inquit ille) quòd caduços honores auro comparan, & nolunni gratis accipere ſempiternos Iſidorus Peluſiota ep. 485. lib. 1. Saluian lib. 4. de Prouident. Sineſ. orat de regn. Themiſt. in oratione quinquennali. Bodin liu. 5. de la Rep. ch. 4. Aureſte les Anciens ne ſe ſont pas ſeulement plaints de la venalité des Offices ; mais auſſi de ce qu'on a conſideré les richeſſes pour la promotion aux dignités. Saluſte parlant à Ceſar pour la reformation de la Republique luy recommande d'abolir cette couſtume : *Imprimis auctoritatem pecunia demitto : neque Prator, neque Conſul ex opulentia, verum ex dignitate creetur, nam Iudices ex pecunia legi in honeſtum* Le lieu de Pline en la Preface du 14. liure de ſon Hiſtoire naturelle, eſt fort elegant à ce propos, *Poſteris laxitas mundi & rerum amplitudo damno fuit, poſtquam ſenator cenſu legi cœptus, iudex fieri cenſu, magiſtratum, dacemque nihil magis exornare quam cenſus, peſſum iere vita pretia, omnéſque à maximo bono liberales dicta artes in contrarium cecidere, habendi ſpe ad quæſtum omnium tendente voto. Ergo hercule voluptas viuere cœpit; vita ipſa deſit; auaritia tantum artes coluntur, Adde Sidonij loctum. lib. 8. epiſt. ep. 7. Cùm primum bonis actibus locus, & ad trutinam iudicij principalis appensâ tandem non nummorum libra, ſed morum, remanſere illi qui ſuperbiſsimè opinabantur ſolo ſe cenſu eſſe cenſendos ; & ibi Sauaro qui locos Seneca 2. Controu. 1. Plinij. ep. 14. lib. 1. & ep. 14. lib. 10. Symmachi ep. 7. lib. 9. refert ; additis l. 6. de muner. & hono. l. Honores & l. Eos qui de decur. l. Ad ſubeundâ 46. C. eod. tit.*

CHAPITRE XXXI.

Si les Bouchers ſont receuables à faire diſtribution des biens.

IEan Balgros Boucher de Toloſe, ayant eſté fait priſonnier à la requeſte de Iean Begué, & autres ſes creanciers, qui luy auoient vendu à credit quantité de beſtail pour le forniſement de ſa boucherie, il impetre lettres pour eſtre receu à faire ceſſion & abandonnement de ſes biens, Begué, & les autres creanciers aſſignés en vertu de ces lettres pardeuant le Seneſchal de Toloſe, inſiſtent qu'il n'y a lieu de le receuoir en impetration. Ce que le Seneſchal ordonne par ſentence du premier Fevrier mil ſix cens vingt-huict : de laquelle Balgros s'eſtant rendu appellant en la Cour, le procés inſtruit, & mis ſur le Bureau en la premiere Chambre des Enqueſtes, il fut dit par l'Autheur ce que s'enſuit pour le jugement de cette appellation.

La ceſſion des biens eſt vn remede ordonné à la miſere des debiteurs, pour les tirer des ennuis de la priſon, & leur redonner ceſte franchiſe naturelle, que l'obligation ciuile leur auoit oſtée par ſa rigueur. Ce benefice fut premierement introduit à Rome par la loy Iulia, 1 & depuis par les dernieres Conſtitutions des Empereurs eſtendu en toutes les prouinces de l'Empire. En ſuite nos Docteurs 2 l'ont accueilly auec tant de faueur, qu'ils n'ont point voulu permettre qu'on y peut renoncer par des actes, quoy que redoublés, & confirmés par ſerment; parce qu'ils ont eſtimé, que ceſte renonciation tenoit en quelque façon de l'inhumanité, & qu'il n'eſtoit point au pouuoir de l'homme, qui n'eſt pas maiſtre de ſoy-meſme, de condanner ſa vie à vne priſon perpetuelle, qui eſt la triſte image d'vne dure & facheuſe ſeruitude. Or comme ce priuilege conſerue ſa force toute

entiere, malgré la volonté des parties qui taſchent de le deſtruire : Auſſi ne reçoit-il point par la diſpoſition du droit des limites, qui reſtreignent ſa puiſſance. Car il n'y a qu'vn ſeul cas ; dans nos loix, où la ceſſion des biens ſe treuue reiettée : c'eſt lors qu'on recourt artificieuſement à ce remede, pour ſe garantir de l'adminiſtration des charges publiques : d autant que c'eſt vne eſpece d'impieté condamnée par loy, auſſi bien que par la nature, de refuſer nos ſoings à noſtre païs, pour qui nous ſommes nés en partie : Hors de ce cas, ce remede auſſi general qu'il eſt public produit ſes effects ſauorables en toutes occurrences. Iuſques là que l'indignité meſme des crimes, qui merite des peines, participe neantmoins à ſes graces, & joüit de ſes faueurs. Car ſi nous croyons ce que le docte Cujas à remarqué, ſur les Paratitles du Code, il eſt permis aux criminels d'abandonner leurs biens pour la ſatisfaction des amandes pecuniaires. Ce qui ſe voit notamment decis dans vn §. d'vne Conſtitution Grecque 4 de Iuſtinian doctement expliquée par ce grand Iuriſconſulte, au vingtieſme de ſes Obſeruations. D'où s'enſuit que l'appellant ſemble auoir beaucoup de raiſon de ſe plaindre de la ſentence du Seneſchal qui luy a interdit l'vſage de ce remede que les loix ne refuſent à perſonne, & l'a repouſſé de ce haure de grace, qui accueille tous les affligés dans ſon ſein.

Quod genus hoc hominum, quæue hunc tam barbara morem,
Permittit patria ? hoſpitio prohibemur arenæ ?

En effect ſi les bouchers ne ſont ordonnés que pour ſeruir aux plaiſirs de la vie, d'où vient que Terence, 5 les appelle *Cupedinario, quid populi cupiditatibus inſeruiant*, Eugraphius, il n'eſt pas iuſte que nous les traitions ſi rudement, que de les ſouſmettre à l'auarice d'vn creancier impitoyable, ſans qu'il leur ſoit permis d'implorer le benefice du Droict.

Mais au contraire il peut eſtre repreſenté, que les loix quelque douces, & indulgentes qu'elles ſoient ne preſſent iamais leurs mains à la malice des hommes ; & que ſi bien quelquefois elles n'exceptent rien par l'eſtenduë de leurs termes generaux, elles contiennent touſiours en ſoy par l'intention du Legiſlateur l'exception du dol, & de la fraude. Autrement il aduiendroit que l'injuſtice trouueroit ſon appuy dans la Iuſtice meſme, & que des remedes introduits contre le mal on feroit naiſtre de ſeconds maux ; de ſorte, qu'on pourroit dire auec le Poëte Manilius.

-------Legeſque per ipſas
Sæuit nequitiſer.

C'eſt pourquoy il faut aduouer que la loy Iulia, qui donne cet auantage aux debiteurs, de pouuoir abandonner leurs biens, quoy qu'elle ne ſouffre point dans le corps du Droit aucune reſtrainte particuliere, qu'en vn ſeul cas ; reçoit neantmoins cette exception generale, que nous venons de dire comme vne clauſe intimement attachée à toute ſorte de loix : *In lege nihil excipitur*, diſoit Seneque en ſes Controuerſes, *ſed multa quamuis non excipiantur intelliguntur. Et ſcriptum legis auguſtum eſt, interpretatio verò diffuſa. Quædam autem tam manifeſta ſunt, vt nullam cautionem deſiderent.* Ce fondement eſtably nous ſommes obligez d'auoüer, que la loy Iulia n'entendit iamais faire part de ſon benefice aux debiteurs malicieux & coupables : Mais bien aux miſerables, & infortunez. En effect la ceſſion des biens eſt appellée dans le Droict *miſerabile auxilium, flebile adiutorium, via omnium infelliſsima.* Pour nous monſtrer ſans doute qu'elle à pour ſon ſuject

la miſere & l'infelicité qui rend les hõmes dignes de compaſſion, & de larmes, & non pas le dol, & le crime qui les rend dignes d'opprobre & de ſupplices. Auſſi tous nos Docteurs preſque ſouſtiennent conſtamment que cette loy, bien que fort generale ne, comprend point les criminels pour les condamnations pecuniaires. Et qu'en ce cas la ceſſion n'ayant point de lieu, le priuilege cede au droit commun; parce que vſer de cette indulgence enuers les coulpables, ce ſeroit ouuertement introduire l'impunité, ſoubs l'adueu des loix qui la doiuent chaſſer elles meſmes de la republique, comme la peſte des bonnes mœurs, & l'amorce des vices. C'eſt l'opinion de Ioannes Faber ſur les inſtitutes, 7 de Boutteiller en ſa Somme Rurale, de Boyer en ces Deciſions, & de pluſieurs autres. C'eſt auſſi le ſentiment de nos Iuriſconſultes: 8 Authorités qui ſe trouuant appuyées ſur l'intereſt public, qui conſiſte à la punition des crimes, doiuent bien preualoir ſur ce §. que nous auons allegué, lequel meſmes comme Contius remarque ne ſe treuue point dans l'original Grec. De là vient que les fermiers 9 ne ſont pas receus par les Arreſts des Cours ſouueraines à faire ceſſion des biens; parce que ayant perceu les fruicts de leur ferme, ſans en auoir deliuré le prix au proprietaire ils ſont cenſés eſtre dans le crime par la retantion iniuſte du bien d'autruy; *In furtum incidiſſe intelliguntur.* Il en eſt de meſme des Bouchers pour le beſtail qu'ils achetent à credit, & dont ils vendent la chair en deſtail, parce qu'ils ne peuuent en faire la vente & retenir l'argent qu'ils en reçoiuent, qu'à l'exemple de fermiers ils ne ſe rendent auſſi-toſt coulpables de larrecin & d'affrontement: & par conſequent indignes de ce benefice. Conſideré qu'il n'en eſt pas d'eux comme des marchands qui s'expoſent à la bonne foy de tout le monde, & à la mercy des vages, & des rochers. Leur condition les rend ſujets à mille hazards, maintenant ils gaignent, tantoſt ils perdent. C'eſt pourquoy les Aſtronomes diſent 10 de telles gens qu'ils ſont nais ſoubs le ſigne du Bellier, qui maintenant eſt chargé de laine, & tantoſt s'en treuue dépoüillé.

Diues fœcundis Aries in vellera lanis
Exutùſque nouis, rurſus ſpem ſemper habebit,
Naufragiumque inter ſubitum, cenſuſque beatos
Creſcendos cadet, & in damna feretur.

Mais les Bouchers qui vendent la chair par le menu en argent comptant, & au poids de liure, ne courent point de hazard en leur meſtier, qui les doiue faire reçeuoir à la ceſſion des biens: Certes ſi les Bouchers debitoient la chair au ſort, ſuiuant l'ancien vſage encore pourroit-on dire que la fortune auroit quelque Empire ſur eux: Car il eſt fort remarquable qu'anciennement parmy les Romains on debitoit la chair en la boucherie par vne eſpece de diuinatiõ. La forme qui tenoit du jeu, & de la plaiſanterie eſtoit telle que celuy qui achetoit auec les yeux bandés, & s'eſſayoit de deuiner le nombre des doigts, que le vendeur hauſſoit en l'air. S'il rencontroit en ſa conjecture, donnoit le prix à la chair tel que bon luy ſembloit; mais s'il ſe meſcomptoit il receuoit la loy du vendeur. Cela s'appelloit 11. *Micatio* dans Ciceron, ou bien *colluſio digitorum* dans les vielles inſcriptions; Ce que le Poëte Nemeſianus en ſes Bucoliques a dit, *digitos iactare micantes.* Ainſi l'vne & l'autre des parties couroit hazard en ce marché d'vne grande leſion. Mais cette forme de vente fut oſtée par l'ordonnance d'Apronius Prefect de la ville de Rome, & fut eſtably deſlors que la chair ſe debiteroit au poids de liure. Cela ſe voit par vne ancienne inſcription rapportée par le Preſident Briſſon 12. & par *Franciſcus Modius* au cinquieſme Tome du Threſor

ſor Critique, *Ratio docuit vtilitate ſuadente, conſuetudine micandi ſubmotâ ſub exagio potius pecora vendere, quam digitis colludentibus tradere.* De là vient que le Iuriſconſulte Paulus [13] met les poids & les balances entre les inſtrumens de la Boucherie. Ainſi les bouchers ne courant pas aujourd'huy de riſque en leur fonction, puis qu'ils font la vente en deſtail, & *ſub exagio*, c'eſt à dire au poids de liure ſuiuant cét ancien reglement de Rome, qui a eſté ſuiuy en France par les Ordonnances [14] de nos Roys, il y a grande apparence de dire, que s'ils recourent pour ce ſuiect à la ceſſion des biens, c'eſt pluſtoſt par vn conſeil de fraude que par vn accident de fortune. Auſſi eſt-il vray que ces gens là ſont reputés ordinairement affronteurs; de meſme que les hoſteliers, auec qui ils ont beaucoup de rapport, & de correſpondance; *Eſt quoddam genus hominum qui male audiunt veluti nautæ, Caupones ſtabularij*, dit Cujas en ſes Obſeruations. Ioignons y *laniones & macellarios*, par l'authorité de Tertullian [15] au traité qu'il a fait *de fuga in perſecutione*, lors qu'il dit qu'il ne ſçait pas s'il y a plus de raiſon de ſe douloir, ou de rougir de honte de voir que les Chreſtiens ſoient impoſés à la taille, & qu'ils ſoient enrolés, parmy les Cabaretiers, les Iarrons, les Bouchers, & telles autres gens diffamez & de mauuaiſe vie: *Neſcio* (dit-il) *dolendum an erubeſcendum ſit ſi in matricibus beneficiariorum & curioſorum inter tabernarios, lanios, & fures balnearij, & aleones & lenones, Chriſtiani quoque veſtigales continentur.* C'eſt pourquoy Artemidore [16] n'eſtoit pas ſans raiſon quand il diſoit que ceux qui voyent en ſonge des Bouchers ſont menacés d'vne grande perte en leurs biens d'autant qu'il eſt malaiſé d'auoir affaire auec eux, qu'on ne ſe trouue deceu en leur Commerce. Cette inclination qu'ils ont ordinairement à la fraude, & à la tromperie ils la tirent ſans doute de la baſſeſſe de leur employ, qui eſt ſi abiect, qu'vn Ancien, [17] parlant du docte Varron qui fut fils d'vn Boucher, met entre les plus grands prodiges de la fortune, que ce grand homme ait eſté porté de la boucherie de ſon pere au conſulat de Rome, & que parmy les ſouilleures d'vn trafic ſi ſordide, il ait eu l'honneur d'eſtre reveſtu de la pourpre: *Miro gradu Varro ad Conſulatum ex macellaria patris taberna conſcendit, & quidem fortuna parum duxit ſordidiſſimæ mercis capturis iniquinari ſolito, duodecim faſces largiri niſi & Luc. Æmil. Paulum Collegam dediſſet.* Or cõme la validité de l'employ qui abaſtardit le cœur des hommes, & les faict décheoir de leur generoſité naturelle, donne à ces gens là de grandes inclinations à la fraude: de meſme l'effuſiõ du ſang & le carnage des beſtes, qui eſt vne action fort eſloignée de la douceur de la nature humaine, les rend aucunement incapables de la bonne foy, qui eſt vn effect de l'humanité: Car les bouchers n'ont point d'autres exercices que de deſfaire les animaux les plus innocens, pour les ſeruir ſur nos tables, & leurs inſtrumens ordinaires ſont les haches & les couſteaux. C'eſt pourquoy les vieilles Gloſes les appelent: *Corporicidas*, & c'eſt d'eux, & de leur occupation ſanglante que le Poëte Manile a ſi bien parlé, quoy que vüeille de ſon Commentateur, que i'aurois grand tort en traittant cette matiere d'obmettre ces vers, qui en font vne deſcription ſi elegante

Hi pecorum membris media craſſantur in vrbe
Et laceros artus ſuſpendunt ſi ante tabernæ,
Luxuriæque parant cædem, morteſque lucrantur. [18].

A ces trois raiſons prinſes de la nature de l'obligation, que les Bouchers cõtractent de la forme de leur vente, & de la condition de leurs mœurs, i'adiouſte celle quatrieſme: raiſon, qu'ils ſont des perſonnes publiques. Et de fait les eſtaux,

où

où ils exercent leur meſtier, ne ſont pas ordinairement aux particuliers ; mais bien au Roy, ou au public. Ce qui a ſon fondement en l'antiquité : Car nous liſons qu'à Rome par l'ordre des Cenſeurs [19] fut baſtie vne boucherie de la confiſcation des biens d'vn voleur inſigne, appellé Macellus, d'où puis apres ce lieu emprunta ſon nom. Que ſi par fois les Boucheries appartiennent à des particuliers ; neantmoins il eſt touſiours vray, ſuiuant les Ordonnances [20] que les Bouchers ne peuuẽt eſtaler la chair, qu'ils ne ſoiẽt approuués par les Officiers de la police, & ainſi leur perſõne & leur fonctiõ tiennẽt beaucoup du public. Or les gens de ceſte qualité auec qui ont contracté ſoubs le ſceau de la loy publique, qui eſt ſi authentique, & ſi religieuſes, ne peuuent eſtre receus à faire ceſſion de biens, comme remarquent [21] ceux qui ont fait les Recueils des Arreſts. Mais d'abondant vne des plus fortes conſiderations, ce me ſemble, ſe doit prendre de la neceſſité du commerce, & de l'importãce qu'il y a que les villes ſoient pourueuës ſuffiſamment de chairs, c'eſt vn ſoin qui regarde le public : Auſſi le prefect de la ville de Rome auoit le ſoin de cette police comme teſmoigne le Iuriſconſulte. [22] Et Tibere voulut bien que le Senat qui auoit l'intendance de la paix & de la guerre, qui ſe donnoit l'authorité de faire les loix & les reuoquer, ne deſdaignaſt point de prendre le ſoing de la boucherie, *annonam macelli, Senatus arbitratu temperare Tiberius inſtituit*, dit Suetone. Cette ſolicitude conſiſte principalement a ce que la ville ſoit abondamment pourueuë de chairs, & que le prix en ſoit iuſte, & moderé. L'vn & l'autre ceſſeroit s'il eſtoit permis aux Bouchers d'eluder, par vne ceſſion de biens, le payement de ceux qui leur vendent du beſtail à credit, parce qu'il ne ſe trouueroit que peu de perſonnes qui vouluſſent trafiquer en cette ſorte de peur de perdre leur argent. Tellement que le commerce viendroit à s'affoiblir & diminuer par la deffiance, & refroidiſſement des vendeurs, & ainſi *Incenderetur & excandeſceret annona*, pour vſer des termes du docte Varron. [23] Choſe qui eſt grandement pernicieuſe à la ſocieté ciuile, & que les Princes ont eſté touſiours fort ſoigneux d'eviter ſçachant bien que l'abondance de viures faiſoit vne partie de la felicité de leur ſiecle, & quelle attiroit ſur eux l'amour, & la bien veuillance des peuples.

Gnarus & irarum cauſas, & ſumma fauoris
Annonâ momenta trahi,

Diſoit le Poëte Lucian, parlant de Ceſar. Ce que l'Empereur Alexandre Seuere n'ignoroit point, lequel au rapport de Lampridius deſireux de faire ceſſer la cherté de la chair de bœuf dont le peuple de Rome ſe plaignoit, fit luy meſme vn reglement contenant defenſes à toute ſorte de perſonnes de tuer de vaches ou des geniſſes, *iuſſit ne quis vaccam, ne quis damalionem occideret*. Ce qui fut cauſe, que dans deux ans il y eut vne telle abondance de cette chair, que la liure qui eſtoit auparauant à huict deniers fut reduite à deux. Voilà en ſomme les raiſons, qui empeſchent les Bouchers d'eſtre receus à faire ceſſion de biens, leſquelles ſe reduiſent à cinq. La premiere que ces gens retenant vers eux le prix du beſtail vendu, ſont cenſez coupables de larrecin. La ſeconde d'autant qu'ils ne courent point de hazard en leur commerce. La troiſieſme, parce que ce ſont gens deſeriez, & de mauuaiſe eſtime & par conſequent ſuſpect d'affrontement. La quatrieſme, parce qu'ils ſont perſonnes publiques. La derniere, d'autant qu'il y va de l'intereſt public, à cauſe de la diſette & cherté des viures qui s'en enſuiuroit ſans doute, ſi l'on vſoit de cette indulgence enuers eux. Et ſur cette derniere conſideration

Choppin 24. au Traité qu'il a fait *de priuilegijs ruſticorum* rapporte, que luy plaidant au parlement de Paris vn Boucher fut demis de la ceſſion des biens, qu'il auoit impetrée. A quoy ſont pareillement conformes pluſieurs Arreſts de ce parlement. Et partant ie ſuis d'auis de mettre l'appellation au neant, & d'ordonner que ce dont a eſté appellé ſortira effect, auec deſpens, la taxe reſeruée. Ce qui fut ordonné par Arreſt donné à mon rapport le Mardy vnzieſme Iuillet, mil ſix cens vingt-huict en la premiere Chambre des Enqueſtes.

---

1 L. 1. & 4. C. *qui bonis ceder. poſſint.*

2 *Debitor ceſſionis beneficio renunciare non poteſt Guid. Pap. deciſ.* 215. Papon en ſon recueil d'Arreſts tit. des ceſſions, Arreſt. 3. quoy que le contraire ſe trouue decidé, *in Capell. Tholoſ. q.* 61. *Præſcriptioni enim quæ bonum publicum præcipuè reſpicit renunciari non poteſt, Guido Pap. q.* 319. *Loüet litt. F. ch.* 26.

3 *l. Propter honorem, C. Qui bon cedere poſſ.*

4 *l. finali §. In pecuniaria. C. de Cuſtoß. reor. de quo* Cuiac *lib.* 20. *Obſeruat c.* 13

5 *Terentius in Eunuch. act.* 2. *ſcen.* 2.

——ad macellum vbi aduenimus
Concurrunt læti Cupedinarij omnes
Cetarij, Lanij, coqui, fartores, piſcatores.

6. *Flebile adiutorium in l.* 7. C. *Qui bon. cede. poſſ. miſerable auxilium l.* 8. C. *eo vix omnium infeliciſſimum. Iuſtin. in fin. præfat. Nouell.* 3.

7 *Iean. Faber in §. vlt. Inſtit de action.* Bouteiller au l. 2. *tit.* 20. Boyer *quæſt.* 349. Bacquet au traité de la Iuſtice *chap.* 16. *num.* 11. *Ferret. ad deciſ. Guid. Pap.* 211. *Imbert. lib.* 4. *Inſtit. forenſ. c.* 6.

8 *l. fin.* C. *de in ius vocand. l.* 1. §. *fin. de pœn.*

9. *Loüet in litt. F. c.* 57. *Choppin. lib* 3. *de moribus Pariſ. tit.* 2. *nu.* 23.

10. *Manil.* 4. *Aſtronom. Græci artis magiſtri, mercatores vocant, δυσπερατήτους, quos nunc lucrum, nunc damnum ſequitur.*

11 *Cicer.* 2. *de diuinat. Quid enim ſors eſt idem propemodum quod micare, quod talos iacere quod teſſeras. Idem* 3. *de Offic. Dignus quocum, in tenebris micaretur. Porrò exiguum ſub quo carnes vendi inſſe cum antea prim. caſinem diſtraherentur, ponderis genus eſt de quo Zonaras & Suidas, & in Nouellis Theodoſij & Valentiniani tit.* 23. *Vide Meurſium in Gloſſario Græcobarbab. ad verbum,* Ἐξάγιον

12 *Briſſonius ſelect Antiq.* 1. *cap.* 6.

13 *in l. Cum de lanionis. de inſtr. vel inſtrum. leg.*

14. Ordonnance du Roy Henry II. en l'an 1551 *art.* 2. en la Confer. des Ordonnances au Titre de la police generale de France.

15. *Varie explicatur hic locus à Caſſaubono, & Salmaſio ad Sparti. in Adriano, in verbo, Beneficiarios. Rhenanus verò ad Tertullian. exiſtimat loco verbi Lanios, legendum Ianios, id eſt propolas, qui merces venditant in foro, vbi Ianus viſitur.*

16. *Artemidorus lib.* 3. *cap.* 57. *ait macellarios, & Lanios carnem conſcindentes & vendentes, periculorum & damni ſignificatiuos eſſe.*

17 *Valerius lib.* 3. *cap.* 4.

18. De *Laniis, hos Manilij, verſus accipiendos eſſe recté exiſtimat Salma. in Not. ſuis ad Iulium Capitol. p.* 152. *verſ.* 1. *contra opinionem Scaligeri, qui in Notis ad manilium ad Beſtiarios, & ferarum confectores hos verſus refert.*

19 *Plut.* au traitté des demandes des choſes Romaines *q.* 54. *Varro in rerum humanarum libro citatus à Donato in Eunuchum Terentij Feſtus de verb. ſignificâ Hic notandum quod legitur, apud Abulenſem in epiſt. D. notandum Paulinum, vbi refert ex Heliuando lib.* 16. *Cronii Virgilium muſcam aneam feciſſe Neapoli ut reliquæ ab vrbe expellerent, & macellum tali ingenio fabricaſſe vt in eo carnes nulla putrefcerent.*

20 Ordonnances rapportées dans le Code Henry liu. 10 ch. 8.

21 *Loüet litt. C. c.* 14. *& ibi Brodeus.*

22 *l.* 3. §. *Cura carnis, de off Præf. vrb.*

23 *Eadem tranſlatione vſus eſt Manilius loquens de annona, quam mercatores incendunt & flagellant lib.* 4 *Astron.*

Merce peregrina fortunam ferre per vrbes,
Et grauia annonæ ſpeculantem incendia,
ventis Credere opes

24 *Choppin. in tract. de priuileg. ruſtic. lib.* 2. *cap.* 4.

CHAPITRE. XXXII.

Du priuilege des Eſcoliers matriculés.

LEs Empereurs Romains ont eſté ſi ſoigneux du progrés des lettres, & de l'aduencement des eſtudes, qu'ils ont donné aux Eſcholiers des Iuges particuliers pour la pourſuite de leurs droicts, & pour la conſeruation de leurs priuileges, qui ſont en ſi grand nombre que nos Docteurs en ont fait vne Centurie. 1 Ainſi l'Empereur Frideric ordonna 2 que les Eueſques des lieux, où les Profeſſeurs des Vniuerſités ſeroiẽt les Iuges des cauſes des Eſcholiers à leur choix. Et l'Empereur Iuſtinian 3 ayant eſtably vne fameuſe Vniuerſité en la ville de Beryte, qu'il appelle la nourrice des loix, il aſſigna auſſi aux Eſcoliers qui la frequentoient trois Iuges particuliers, le Preſident de Prouince, l'Eueſque & les Profeſſeurs du Droit. Ces auantages leur furent donnez en faueur des Eſtudes, 4 & par le reſpect qui eſt deu aux lettres *contemplatione litteratæ militiæ, & reuerentiæ ſtudiorum*, comme parlẽt les Empereurs, & de peur qu'eſtans contraints de ſuiure le Iuge de leurs parties, & de plaider ailleurs qu'au lieu où ils faiſoient leurs eſtudes, ils ne fuſſent diſtraits du College, & diuertis de leur occupation, *ne a ſtudiis auocarentur*, comme dit la loy. 5 Qui eſtoit la raiſon à mon auis pour laquelle Platon 6 vouloit que les Eſcoliers fuſſent logez chez les Preſtres, afin qu'eſtans dans la maiſon de ces perſonnes Religieuſes, comme dans vn aſyle ils peuſſent joüyr d'vne profonde tranquillité. Et c'eſt auſſi pourquoy les Anciens 7 baſtiſſoient les Temples des Muſes, le plus loin qu'ils pouuoient des villes, & appelloient la nuict, Eiphrone, comme qui diroit la Sage; parce qu'ils eſtimoient que la ſolitude, le repos, & l'exemption des procez & des affaires ſeruoit grandement à la diſcipline des lettres, & à la connoiſſance des Arts. En effect ſi les Preſtres eſtoient tellement attachez aux Tẽples de leur Dieux qu'il n'en pouuoient point eſtre diſtraits: 8 ce qui a fait dire à Seneque que le Sacerdoce auoit quelque reſſemblance auec le bannilement, qui attache les hommes à vn certain lieu, *Quoſdam exilia vno loco tenent, quoſdam ſacerdotia*, il eſt bien iuſte que les Eſcholiers qui ſacrifiẽt aux Muſes, ſoient tellement attachez à l'eſchole à laquelle ils s'appliquent, 9 qu'ils nen puiſſent point eſtre arrachez. Et ſi les Ambaſſadeurs auoient ce priuilege de renuoyer les parties chez eux par fins de non proceder, iuſques a ce que le temps de leur ambaſſade fut expiré *ne à ſuſcepto legationis officio auocarentur*, dit le Iuriſconſulte: il eſt à propos que les Eſcoliers ayent cét auantage de faire renuoyer leurs cauſes pardeuant les Iuges des lieux, où l'Vniuerſité qu'ils fument eſt eſtablie, qu'ils ne ſont pas moins fauorables que les Ambaſſadeurs, comme il ſe voit dans nos loix qui ioignent ces deux vacatiõs enſemble; *Si filius fam. legat. vel eſtudii, cauſa abſit.* Sur ces conſiderations, qui ont eſté le ſujet de cette police Romaine, nos Roys Tres Chreſtiens non moins jaloux 10 que les Empereurs de la gloire des arts & des ſciences, ont pris le ſoin d'eſtablir par leurs Ordonnances des Conſeruateurs des priuileges des Eſcoliers, pardeuant leſquels ils ont voulu qu'ils peuſſent faire aſſigner, ou renuoyer les parties conſtituées en vne autre juriſdiction. C'eſt vn auantage qu'ils ont accordé

à la faueur des Etudes, de changer l'ordre des Iuriſdictions, & d'arracher le defendeur du lieu de ſon domicile, où le droict commun veut qu'on l'aille trouuer, comme dans ſon fort. Mais pour joüir de cette prerogatiue il faut que l'Eſcholier ait eſtudié ſix mois auparauant l'inſtance; voire meſme, il eſt neceſſaire que la matricule, [11] en vertu de laquelle il a la faculté de transporter le defendeur hors de la iuriſdiction de ſon iuge naturel & competent, luy ſoit expediée ſix mois auparauant le procés par luy intenté. Ceſt ainſi que la Cour de Parlement à expliqué & eſtendu l'Ordonnance. [12] Ce qu'elle a fait prudamment pour euiter les fraudes qui ſont pratiquées ſoubs vn ſpecieux pretexte d'eſtude, par ceux qui n'en font point veritablement profeſſion. Ce qui fut ainſi iugé en la cauſe de Maiſtre Bertrand Alexandre, Eſcolier matriculé en l'Vniuerſité de Toloſe, contre Seuerin Viuent beneficier de la Seneſchauſée d'Armagnac, par Arreſt iudiciellemẽt donné le 20. May 1627. par lequel ſur ce que la matricule ne ſe trouua point expediée que trois mois auant l'inſtance, quoy qu'elle portat que l'Eſcolier auoit eſtudié ſix mois, la Cour Renuoya la cauſe & parties pardeuant le Seneſchal d'Armagnac: plaidans Barrade pour l'appellant, & Courtois pour l'intimé. Et auoit eſté iugé auparauant, moy plaidant pour Michel Sere, contre Antoine Melogan, le huictieſme Iuin 1610. Cette regle, qui eſt infaillible par nos iugemens, reçoit neanmoins vne exception en faueur des Gradués, leſquels ne ſont pas obligés pour joüir du priuilege de ſcholarité de rapporter vne matricule, qui ſoit expediée ſix mois auant l'introduction de l'inſtance, il ſuffit que leur degré ait cette priorité de temps; parce qu'il equipolle à la matricule & fait foy de leur eſtude, auſſi bien que font les lettres teſtimoniales. Suiuant cette exception qui cõfirme la regle, il y a eu Arreſt donné en l'audiance le premier de Iuin 1636. en la cauſe de Maiſtre Iean Delmas, Eſcholier matriculé en l'Vniuerſité de Toloſe, appellé: contre M. Guillaume Marcomert, Preſtre & Prebendier en l'Egliſe Cathedrale de S. Nazaire de Beuers, appellant du Seneſchal de Toloſe, qui auoit retenu l'inſtance de complainte de ladite prebende, ſoubs pretexte du priuilege de ſcholarité dudit Delmas, fondé ſur la matricule expediée deux mois ſeulement auant l'inſtance: par lequel Arreſt la Cour confirma l'appointement de retention de cauſe & renuoya les parties deuant ledit Seneſchal de Toloſe, qui eſt le conſeruateur des priuileges des Eſcholiers eſtudians en l'Vniuerſité de ladite ville; parce qu'il apparut que Delmas auoit obtenu ſon degré ſix mois auparauant l'aſſignation, plaidans Galien ieune, pour l'appellant, & Pariſot pour l'inthimé. Et c'eſt ainſi, & en la rencontre de cette circonſtance que cét Arreſt doit eſtre pris, lequel pluſieurs ont eſté en peine d'accorder auec les precedens, qui d'abord ſemblent luy eſtre contraires.

---

1 Les priuileges des lettres, & des Eſcoliers ſont fort anciens, & grandement fauorables. Les Empereurs Romains auoient accouſtumé de les confirmer à meſme temps qu'ils eſtoient appellés à l'Empire. C'eſt pourquoy il eſt dit de l'Empereur Hodrian en la loy 6. §. *Eſt autem, de exuſſat. tuto.* que, *mox ingrediens principatum Conſtitutione ſuiloſo, hi honores & immunitates firmauit.* Vn de nos docteurs, qui s'appelle Horatius Lutius en a fait vne Centurie *in tractatu de priuileg. ſcolar.* mais Rebuffe encheriſſant ſur luy en conte iuſques à cent huitante. L'honneur nourrit les arts: & c'eſt d'ailleurs vne marque d'vn ſiecle heureux, & d'vn Royaume floriſſant qu'il y ait de grandes recompenſes pour ceux qui s'occupent à ces glorieux exercices. *Scitenim bonas artes, honore nutriri, atque hoc eſſe ſpecimen florentis Reipublicæ, vt diſciplinarum cultoribus præmia opulenta reddantur*, dit Symmache *ep. 73. lib. 1.*

Sint mecœnates, non deerunt Flacce, Marones

Virgiliumque tibi, vel tua rura dabunt.

Ce qui donnoit ſujet à Sidonius Appollinaris de ſe plaindre amerement de l'iniuſtice de ſon ſiecle: *Pauci ſtudia nunc honorant ſimulque naturali vitio fixum eſt, radicatumque pectoribus humanis, vt qui non intelligunt arte, non mirentur artifices lib. 5. epiſt. 2. in Authentica, Habita, C. Ne filius pro patre.*

3 *In Oratione quam ſcripſit Theophilo Dorotheo Theodoro, & aliis, quæ habetur initio Digeſtorum.*

4 *Reuerentia ſtudiorum. l. 5. C. de aduocat. diuerſ. iuſd. comtemplatione litterata militia, Nouell. Valentin. de poſtul.* La ſcience eſtant pleine d'honneur & de gloire merite bien qu'on ait en conſideration les eſtudes qui l'acquierent, *Glorioſa eſt ſcientia litterarum*, dit Caſſiodore, *lib. 3. Var. cap. 33. quia quod primum eſt in homine mores purgat: quod ſecundum, verborum gratiam ſubminiſtrat: Ita vtroque beneficio mirabiliter ornat & tacitos & loquentes.*

5 *Prouidetur vtilitati publicæ dum profeſſores & litterarum cultores à liberalibus ſtudiis non auocantur. l. 1. Quæ stat. ſe excuſ. C. lib. 10.*

6 *Plato lib. 12. de leg.* où il parle des Eſtrangers qui venoient dans la ville *Muſas auditurі. Hi omnes* (dit-il) *diuerſoria iuxta templa habeant, Sacerdotes & Ædi tui ipſorum curam gerant vt iucunde poſſint ſufficienti tempore permanere & videre audireque illa quorum gratia venerunt & tandem ſine detrimento & ſuo, & aliorum recedere.* Ce qui ſe peut fort bien rapporter aux Eſcoliers, *qui amore ſcientiæ exules* accourent à vne fameuſe Vniuerſité *Muſas auditurі.* Il eſt auſſi remarquable, qu'en ce meſme lieu Platon leur baille des Iuges particuliers tant en demandant, qu'en defendant. *Quod ſi quis eorum iniuriâ cuique intulerit, aut affectus iniuriâ ſit, vſque ad dragmas 50. ſacerdotes cognoſcant; Crimina vero maiora ad curatores rerum venalium deferantur.* Voilà les Preſtres, & les Agoranomes eſtablis. Iuges des Eſtrangers, qui viennent pour voir & pour apprendre.

7 *Plutar.* au Traitté de la Curioſité.

8 *De ſacerdotibus qui propter loci Religionem inde mouere non poſſunt Iuriſconſ. in l. 2. de in ius vocando & in l. 13. de vocat. & excuſ. munita enim legendum in d. l. 2. Se mouere, non ſe moueri Cuias notauit 13. Obſc. c. 29. Seneca lib. de tranquillit. animi, de illis etiam loquitur cap. 10. Alium honores, alium opes vinciunt, quoſdam nobilitas, quoſdam humilitas premit, quibuſdam aliena ſupra caput imperia ſunt, quibuſdam ſua, quoſdam exilia vno loco tenent, quoſdam ſacerdotia. Artemidorus de ſacerdote Neptuni lib. 5. ſomn.* εἰδέναι γὰρ δεῖ χωρὶς τοῦ ἱερέως. *Notam illud, Flamini Diali nefas fuiſſe noctem vnam extra vrbem manere; item cautum in Flamine Martiali & Quirinali.*

9 *De priuilegio legatorum, quod vocatur ius domum ſuam reuocandi, vel domus reuocatio l. 2. §. legatis, & paſſim in tit. de iudic. quod eis indultum fuit, ne ab officio legationis ſuſcepto auocarentur, l. Non alias: §. fin. de iudic. Cauſſa autem ſtudiorum, cum legationis cauſſa coniungitur l. ſi filius familias ſtud. ff. eod.*

10 Les lettres ont beſoin de la protection des Princes, & eux reciproquement du miniſtere des lettres pour l'immortalité de leur nom. Pour preuue de cette verité ce grand profeſſeur Eemenius remarque, que Fuluius tranſporta jadis du bourg d'Ambracie les images des Muſes, & les conſacra ſoubs la tutelle d'Hercule dans vn temple commun à ces Deitez *quia mutuis opibus & præmijs iuuari, ornarique deberent, Muſarum qui eſt defenſione Herculis, & virtus Herculis voce Muſar*, dit ce Panegyriſte *in Oratione properandis ſcholis.*

11 Imbert au liure premier de ſes Inſtitut. For. chap. 27. dit qu'il faut que la teſtimoniale dont ſe ſert l'Eſcolier ſoit dattée de ſix mois auparauant l'inſtance, & allegue pour cela vn Arreſt du Parlement de Paris du 14. Ianuier 1542. & adiouſte que preſque en toutes les Cours Conſeruatoires on vſe du contraire.

12 L'ordonnance eſt du Roy Louys 12. l'an 1498. qui appelle la teſtimoniale d'eſtude, mandement de Scholarité, & veu que l'Eſcolier ait reſidé, & eſtudié l'eſpace de ſix mois entiers en Vniuerſité fameuſe, auant qu'obtenir la Teſtimoniale du Recteur. Elle ne requiert pas que la Teſtimoniale ſoit expediée ſix moix auant l'inſtance; mais dautant que cette Ordonnance veut par exprez que l'Eſcolier ſoit vray eſtudiant ſans fraude, la Cour a creu que pour obuier aux fraudes, qui n'eſtoient que trop ordinaires, il eſtoit conforme à l'intention du Legiſlateur d'y apporter ce reglement: *Incidit quidem in verba legis, ſed ſententia eius excuſatur l. fin. §. ſin autem, qui petant tuto.*

Addition. Sur ce que nous auons dit cy deſſus que par les Conſtitutions de Frideric, & de Iuſtinian conformement aux loix de Platon, les Eueſques eſtoient les Iuges des Eſcoliers; Il eſt remarquable que les Eccleſiaſtiques ont eu le ſoin, & la direction des Eſcholes, ce qui a fait naiſtre cette celebre diſpute: ſi l'Vniuerſité de Paris eſt vn Corps Eccleſiaſtique, & a donné ſujet à ce docte plaidoyé de Maiſtre Antoine Loyſel fait en Parlement en l'an 1566. Surquoy on peut dire que pour remarquer cét attachement des Eſ-

choles à l'Egliſe il ſe trouue qu'en la ville d'Autun on auoit mis le College entre le Temple d'Appollon, & celuy de Minerue ; *vt iòi*, dit Eumenius, *exercerentur iuuentutis ingenia, vbi tam propinqua ſunt numina amicæ doctrinæ, vbi ex proximo iuuat mens diuina ſapientiam, & carminum Deus vocem, & verecundiam virgo perpetua, & prouidentiam præſentium futurorumq.* Auſſi eſt-il vray qu'anciennement les Arts liberaux, & les ſciences eſtoient entre les mains des Clercs, & des Eccleſiaſtiques ; d'où vient que la ſcience prit le nom de Clergie : & pour cela Ronſar appelle vne femme ſçauante Clergeſſe. Et même dans les Monaſteres ſe tenoient autrefois les Eſcholes. Ce que le Cardinal Damian eſtime grandement contraire à la reigle monaſtique, & loüe grandement le Conuent de Mont-Caſſin, pource qu'il n'y auoit point d'Eſcholes de ieunes enfans *inter cæteros autem virtutum flores, quos in illo agro pleno, cui benedixit Dominus, reperi fateor hoc mihi non mediocriter placuit, quod ibi ſcholas puerorum, quæ ſæpe rigorem ſanctitatis eneruant, non inuenilib. 2. ep. 17.*

CHAPITRE XXXIII.

Si la Marâtre, que le pere a nommée en ſon teſtament pour tutrice, doit eſtre admiſe à la tutele.

JEAN Marmides s'eſtant marié en ſecondes nopces auec Catherine Prunaigue, venant a deceder ſans Enfans de ce ſecond mariage, par ſon codicile laiſſe ſa femme tutrice, & adminiſtrereſſe de Ieanne de Marmides ſa fille qu'il auoit eüe de ſon premier lict auec feue Marie de Croſet. Apres ſon decés, le Subſtitut du Procureur general du Roy en la Seneſchauſſée, & Siege Preſidial de Toloſe donne Requeſte pour eſtre informé de plus proches parens, & en defaut des plus proches voiſins pour eſtre pourueu à la tutelle de cette pupille : Iean Croſet, ſon oncle maternel, auoit eſté nommé ſuffiſant par l'information ; nonobſtant laquelle par ſentence du Seneſchal la tutelle auoit eſté decernée à la Maraſtre ſuiuant la volonté du pere, contenuë en ſon codicille. Dequoy le Procureur general prenant la cauſe pour ſon ſubſtitut, s'eſtoit rendu appellant en la Cour ; & Iean Croſet en ſuite auoit impetré lettres pour adherer à l'appel, & demander la caſſation de la clauſe appoſée au codicille, qui deferoit la tutelle à Chatherine Prunaigue. Sur ces conteſtations il interuint Arreſt en la premiere des Enqueſtes le Lundy 23. Iuillet 1629. au rapport de Monſieur de Garaud, ſieur de Doneville, par lequel la Cour faiſant droit ſur l'appel & lettres, mit l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé au neant, & ſans auoir égard à la clauſe du codicile, ordonna que ledit Croſet prendroit la Charge de tuteur & preſteroit le Serment en tel cas requis. Sur ce ſuiet de cét Arreſt il eſt remarquable, que la tutelle eſt vne charge virille, comme dit le Iuriſconſulte, dont par cõſequent le ſexe feminin eſt incapable. Ce qui auoit lieu anciennement ſans aucune difference, ny diſtinction des femmes, à cauſe de leur foibleſſe, & de leur imbecillité, qui les ſoûmettoit à vne tutelle perpetuelle. Depuis les Empereurs eſtimans que l'affection maternelle eſtoit capable de ſuppleer le defaut du ſexe, receurent la mere à la tutelle de ſes enfans. Ce que l'Empereur Iuſtinian accorda pareillement à l'ayeule, comme repreſentant la mere & ne luy cedant point en tendreſſe d'affection. Ainſi puis que cette faculté qui compete aux femmes d'eſtre tutrices, eſt contre le droict commun, & contre la nature de l'acte, & que par vn ſingulier priuilege elle ſe treuue ſeulement attribuée à la mere, & à l'ayeule ; il s'enſuit que les autres femmes en ſont excluſes, & n'y peuuent point

aſpirer. Ce qui doit auoir lieu principalement pour les maraſtres, qui par vne naturelle antipathie ſont ſi mal affectionnées enuers les enfans du premier lict, qu'à peine ſont elles capables de les regarder iamais que de trauers : *Quid vt nouerca me intueris?* dit le Poëte. 3 De la vient que les Latins pour exprimer l'excés d'vne haine incapable, empruntent volontiers l'epithete 4 de ce nom odieus. C'eſt ſur ce fondemẽt qu'vn Poëte Grec diſoit que la haine des maraſtres paſſoit iuſques au tombeau, & que leur ombre ſe plaiſoit à nuire. Vn ieune enfant (dit-il) apres le trepas de ſa maraſtre, ſe perſuadant que par la mort elle auroit changé de mœurs, comme elle auoit changé de condition, iettoit des fleurs à pleines mains ſur ſa tombe : mais elle ſortant tout à coup du cercueil tua le garçon, qui honnoroit ſon ombre meurtriere. Fuyés donc ô enfans ! (s'eſcrie le Poëte) le tombeau meſme d'vne maraſtre.

Φεύγετε μητρῶας καὶ τάφον οἱ πρόγονοι.

Cette haine eſt ſi forte & ſi generale, que la nature en a voulu laiſſer des marques expreſſes dans les choſes meſmes inſenſibles, & qui ſont incapables des mouuemens de la haine, ou de l'amour. Teſmoin ce que Plutarque 5 raconte des fleurs d'Ætolie, a qui la ſeule prononciation du nom de maraſtre fait perdre la vigueur & la beauté de leurs teint. En effet celuy-là auoit beaucoup de raiſon, chés Quintilian, 6 qui ne pouuoit pas ſouffrir qu'vne perſonne de cette condition ſe vantat de luy auoir iamais fait du bien : *Nec enim poteſt vlla tolerare patientia quòd mihi contendat nouerca beneficium dediſſe : Vos æſtimabitis, Iudices, quid de hac perſona ſentiatis.* Ce n'eſt pas qu'il ne ſe treuue quelquesfois des femmes qui deſpoillées de cette haine commune, & pleines de charité, & d'affection pour la part d'autruy démentant tes maximes. Quintilian nous en fournit l'exemple en celle-là, qui ayant eſpouſé vn homme chargé de trois enfans, ſe reſoulat de prendre vn breuuage qui la rendant ſterile conſeruat l'entier patrimoine de ſon mary à ſes beau-fils : *Plenam iuueneram domum, plenum teſtamentum. Quid mihi cum partu erat? dederat fortuna iuuenes.* C'eſtoit ainſi qu'elle parloit chés cét Auteur iuſtifiant ſon procedé, & ſe plaignant de l'iniuſtice de ſon mary, qui l'auoit repudiée pour ce ſujet : ſurquoy le Declamateur, eſtonné de cette affection monſtrueuſe, de ce nouueau genre de crime, ne peut s'empécher de s'ecrier en ces paroles : *Nouum & inauditum crimen, Nouerca dicitur nimium amare priuignos. Sterilitatis medicamentum bibit.* Mais cette action eſt le ſujet d'vne Declamation, & non pas d'vne hiſtoire, & les affections de ces perſonnes-là ſont ſi rares, qu'elles ne peuuent diſſuader les Iuges de s'accommoder au ſentiment commun de la nature, qui preſche le contraire, & de ſuiure les maximes generales, qui ne ſouffrent point qu'on prenne confiance aux ſoins d'vne maraſtre, pour l'education de celuy, qui eſt l'ordinaire objet de ſon deplaiſir, & de ſa haine. Nous liſons bien dans nos liures 8 que la tutele peut eſtre quelquefois deferée aux paraſtres : Ainſi Helenus fut tuteur des enfans de Pyrrhus, qui auoit eſté premier mary d'Andromache ſa femme, comme raporte Pauſanias ; 9 & Antigone fut tuteur, & paraſtre tout enſemble de Philippe, au recit du meſme Auteur. 10 Et Voconius par vne affection paternelle dont il cheriſſoit ſon beau-fils, a merité ce bel elogue de Pline : 11 *Pater ei in equeſtri ordine clarus, clarior vitricus, immo pater alius ; nam huic quoque nomine, & pietate ſucceſſit.* Mais bien que la tutelle puiſſe eſtre quelquefois deferée aux paraſtres auec grande connoiſſance de cauſe ; cela ne peut faire aucune conſequence aux Maraſtres ; parce que la tutele

eſtant vne charge virile, comme nous auons dit, il n'y a que les femmes compriſes en la loy, qui deroge au droict commun, qui puiſſent eſtre tutrices; parmy leſquelles les Maraſtres ne ſe trouuant point compriſes, il eſt impoſſible de les y admettre contre la nature de la charge, & la diſpoſition du Droict. Que ſi la mere qui eſt appellée par l'autorité des loix à la tutelle de ſes enfans, en eſt neantmoins priuée & declarée incapable pour auoir convolé en ſecondes nopces; [12] cette incapacité doit bien a plus forte raiſon auoir lieu en la perſonne de la Maraſtre, laquelle n'eſt jamais preſumée auoir tant d'affection qu'vne mere, quoy qu'engagee dans le nœud d'vn ſecond mariage: D'autant que comme l'or enfoncé dans les mines, quoy que meſlé & enveloppé de terre, reluit neantmoins & éclate de loin; ainſi la nature és mœurs les plus depraueés, fait paroiſtre à trauers le voile des ſecondes nopces quelque rayon de cette charité, que les meres ont pour leur part. Et n'importe que la Maraſtre ait eſté ordonnée tutrice par le teſtament paternel: car il eſt bien vray que la diſpoſition du pere, qui a voulu choiſir vn tuteur à ſes enfans eſt de grand poids, & conſideration: *Non ſit qui melius pro liberis conſilium capiat, quàm pater;* de ſorte que le Iuriſconſulte dit que le pere a donné vn tuteur qui a beſoin d'eſtre confirmé par l'autorité du Preteur, *Nihil amplius inquirit qui præeſt, ſed ſimpliciter eum confirmat:* [13] Mais encore que la volonté du pere, qu'Ariſtote dit eſtre le Mægiſtrat domeſtique, ſoit en effet vne loy, qui doiue eſtre gardée fort religieuſement dans la famille.

----------Suprema voluntas
Quod mandat, fierique iubet, parere neceſſe eſt.

Il eſt pourtant remarquable que c'eſt vne loy priuée qui par conſequent eſt ſouſmiſe aux loix publiques, leſquelles doiuent preualoir en toutes diſpoſitions. Ce qui a lieu principalemẽt en la dation des tuteurs qui touche l'intereſt public. Car quoy que le Pere y ait pourueu par ſon teſtament, le Preteur neantmoins qui eſt le miniſtre, & l'executeur de la loy, ne fait pas touſiours l'eſcriture mais ſans s'arreſter quelquefois aux diſpoſitions des mourans, il s'attache conſtamment au bien des pupilles, qui eſt le ſeul objet de ſon employ: *Vtilitatem pupillorum Prætor* [14] *ſequitur, non ſcripturam teſtamenti, vel codicillorum*: Enfin comme par le Droict ancien, auparauant que la mere eut eſté renduë capable par les Conſtitutions des Empereurs de la tutelle de ſes enfans, c'eſtoit en vain que le mary la nommoit pour tutrice en ſon teſtament, & ſi le Preſident de Prouince s'accommodant à cette diſpoſition y interpoſoit le decret, & l'autorité iudiciaire, ſa procedure eſtoit declarée de nul effet & valeur: *Iure noſtro* (dit Papinian) *in tutela communium liberorum matri teſtamento fruſtra mandatur, nec ſi prouinciæ præſes imperitia lapſus, patris voluntatem ſequendam decreverit, ſucceſſor eius ſententiam quam leges noſtræ non admittunt, vitè ſequetur.* Ainſi la Maraſtre n'eſtant point capable par le Droict de la tutelle de ſes beau-fils, il n'eſt pas au pouuoir du pere de la faire tutrice, & le Iuge ne doit point confirmer cette diſpoſition contraire aux loix publiques, & l'vtilité des pupilles. Sur ces conſiderations fut rendu l'Arreſt cy deſſus rapporté.

1 *l. 1. de tut.*
2 *Iuſtinian Nouell. 118. cap. 5.*
3 *Horatius, Ode 5. Epodon.*
4 *Odium nouercale, quemadmodum odium Varinianum pro capitali, ac vehementer acerbo apud Eraſmum in Adagijs, vbi Græcum ejus grammæ contra nouercas versus in hunc modum*
Exiguo lapidi puer addit ſerta nouercæ.

Mutaſſe

Mutaſſe vt vitam, ſic ratus ingenium.
Ar puerum extinguit tumulo hæc illapſa, nouercæ.
Priuigni, exanimem vel tumulum fugite.

5 *Plutarchus, in libello περὶ παιδων.*

6 *Quintil. declamat. 246. Adde locum Artemidori lib. 3. Oneiro criticon cap. 26. Gratificantem (ait illi) videre inſomniis nouercam, vanas ſpes, & expectationes portendit. Neque enim ex animo, neque beniuola vnquam amauerit priuignum nouerca.*

7 *Quintil. declam. 327.*

8 *l. Nonnunquam, de adop. l. 15. Cod. de negot. geſt. l. vlt. Cou. de contra. iudic. tut. l. 2. Cod. de interd. matrim.*

9 *Pauſanias in Corinthiacis.*

10 *Idem in Achaïcis.*

11 *Plinius lib. 2. ep. 13. ad Priſcum.*

12 *Authentica Sacramentum, Cod. Quand. multut. eff. fungi poteſt, quæ deſumpta eſt ex Nouella 94. cap. 2. Guid. Pap. qu. 539.*

13 *c. 1. de confir. tutor.*

14 *l. Vtilitatem. 10. de confir. tutel.*

15 *l. Iure noſtro 26. de teſtament. tutel.*

CHAPITRE XXXIV.

S'il eſt permis aux Docteurs, Regens de Poſtuler, ou de s'ingerer en la fonction iudiciaire.

PAr Arreſt de la Cour de Parlement de Toloſe, du 22. Mars 1538. il fut prohibé aux Docteurs Regens en l'Vniuerſité de poſtuler pour les parties. La Cour a iugé que l'inſtitution de la jeuneſſe eſtoit de telle importance, qu'il ne la faloit pas ſurcharger d'vne autre employ; & que le Profeſſeur ſe deuoit donner tout entier à l'Eſchole. Il eſt vray qu'il y a eu des Docteurs Regens qui ont eſté Conſeillers au Parlement. Mais il eſt auſſi certain, que ce fut en vne ſaiſon ſi diſeteuſe des bons Iuriſconſultes, qu'a peine s'en trouuoit-il ailleurs que dans cette Compagnie, où la ſcience du Droict a touſiours fleury. Encore eſt-il remarquable que ceux à qui la Cour donnoit cét employ pour ſubuenir à la neceſſité publique, n'eſtoient pas en liberté de rapporter des Procez qu'auec moderation: & en outre, il leur eſtoit defendu d'entrer au Palais les apreſdinées. Ce fut auec ce temperament, que les Sieurs de la Garde, & de Coſta furent receus à exercer conioinctement ces deux charges. Mais depuis, ces emplois ont eſté iugés tellement incompatibles, qu'en l'année 1610. le Sieur d'Ourrier Docteur Regent en l'Vniuerſité, ayant eſté pourueu d'vn Office de Conſeiller en la Cour, & Commiſſaire en la Chambre des Requeſtes du Palais, comme il pourſuiuoit ſa reception, la Cour ordonna qu'il opteroit qu'elle de ces deux charges il vouloit exercer. A ſuite dequoy il fit l'option, & s'eſtant rangé à l'Office de Conſeiller; la Regence fut declarée vacante. Cette queſtion qui regarde l'incompatibilité d'vn autre employ, auec celuy de l'Eſchole, ſe preſenta au Siege Preſidial de Toloſe, en l'année 1620. pendant que i'y exerçois l'Office du premier Aduocat du Roy. En cette cauſe le Syndic des particuliers habitans de la ville de Caſeres, ſe plaignoit contre M. Pierre Laſcube, de ce qu'au lieu de vaquer attentiuement à l'inſtitution de la jeuneſſe qui luy auoit eſté commiſe, il s'ingeroit à poſtuler pour les parties, & ſeruoit encore d'Aſſeſſeur aux Conſuls, Laſcube prenoit ſa defenſe des deliberations du Conſeil de ville, qui luy donnoient cette liberté: le Syndic en demandoit la caſſation; la cauſe plaidée en Audiance, il fut ordonné que ſans auoir égard à ces deliberations, les Eſcholes ſeroient miſes au concours, & deliurées au plus capable, auec inhibitions & defenſes à celuy qui ſeroit pourueu de la Regence, de poſtuler, ny de ſeruir d'Aſſeſſeur aux Con-

ſuls, durant le temps qu'il exerceroit les Eſcholes. Voicy ce que ie dis alors ſur ce ſujet, où la neceſſité de ma charge m'obligea d'interuenir pour l'intereſt public.

La reſolution que nous auons à prendre ſur ce ſujet, qui attache l'attention de cét Auditoire, nous porte à vne action bien difficile: car pour reſoudre ſi les charges de Regent des Eſcholes, d'Aduocat poſtulant, & d'Aſſeſſeur des Conſuls ſont incompatibles en vne meſme perſonne, qui eſt l'argument de cette controuerſe, nous ſommes obligés à meſurer la portée de l'eſprit humain, & à peſer ſes forces. Il eſt bien mal-aiſé de peſer le vent, & de meſurer les eaux, & plus difficile encore d'appliquer la meſure, & de donner le poids à l'eſprit de l'hõme plus fluide que les eaux, plus leger que le vẽt. C'eſt à quoy neanmoins nous oblige la matiere que nous traitons. En laquelle certainement il ſemble d'abord que de vouloir reſtraindre l'homme à vne ſeule fonction quelque grande & importante qu'elle ſoit ce n'eſt pas aſſés bien connoiſtre la nature de ſon eſprit. Il eſt ſi ſouple, & ſi agile il eſt ſi remuant, & ſi actif, que par vn ſeul effort il s'applique en meſme temps à diuers vſages. Ainſi voyons nous que les Muſiciens, lors qu'ils attachent leur memoire à reciter des vers, employent auſſi leur voix à chanter des airs, leur main à pincer le luth, & leurs pieds à meſurer la cadance. Par vn pareil effort les Orateurs, que la neceſſité d'vne occaſion impreueuë contraincт de parler ſur le champ s'eſtudient tout à la fois à l'inuentiõ des choſes à l'ordre des penſées au choix des paroles, l'ornement des figures, à la bien-ſeance du geſte, & à la grace de la prononciation. Que ſi l'homme eſt capable de tãt de choſes à la fois; pourquoy à pluſieurs repriſes, & à diuers interualles ne pourra-il pas s'occuper à deux fonctions differentes? *Si velut ſub vno conatu tã diuerſa nobis parent ſimul, cur non pluribus horis diuerſa partiamur?* diſoit vn Ancien. Veu principalemẽt que la varieté des emplois a quelque choſe d'agreable & diuertiſſãt, qui delaſſe nos eſprits, adoucit le trauail, & par la nouueauté du ſujet renouuelle noſtre premiere vigueur. En effet quoy que nous ayons employé la plus grande partie du iour à quelque penible exercice, nous venons pourtant en quelque ſorte tous frais à l'ouurage que nous commençons de nouueau. *Adeo facilius eſt multa facere, quàm diu.* La continuation d'vn trauail non interrompu eſt importune, cét attachement peſe à l'eſprit, qui naturellement ſe tourne à tant de viſages, qu'il luy eſt comme impoſſible de s'arreſter longuement à vn ſeul obiet: *Natura humani ingenij ita agilis eſt & velox, ſic in omnem partem ſpectat, vt ne poſſit quidem aliquid agere tantum vnum.* Il n'eſt pas donc incompatible que Maiſtre Pierre Laſeube, apres auoir vaqué quelques heures du iour à l'inſtitution de la jeuneſſe, ne s'occupe en ſuitte à la poſtulatiõ & à la fonction iudiciaire. Cette diuerſité luy ſert d'vn agreable diuertiſſement, & comme le trauail de la compoſition, prend quelque relaſche par la lecture des bons liures; & l'ennuy de la lecture treuue de l'allegement dans la viciſſitude alternatiue de la compoſition: Ainſi faut-il auoüer que le labeur du College s'adoucit par l'employ du Barreau, & que par vn office reciproque l'ardeur de la plaidoyerie prend quelque rafraichiſſement à l'ombre de l'Eſcholle. D'autre part il ne faut pas que le Regent ſoit continuellement preſent à ſes Diſciples, l'eſtude a beſoin ſouuent de quelque retraite, & que l'Eſcholier hors de toute conuerſation ſe refléchiſſe en ſoy meſme, & repaſſe en ſa penſée les enſeignemens, que la voix du Maiſtre a inſinués en ſon eſprit. Quand il apprend par cœur, quand il medite, lors qu'il compoſe, la preſence du Regent luy eſt plus incõmode que

neceſſaire. Voire meſme toute la leçon n'a pas beſoin du miniſtere du Precepteur : Il ſuffit de donner le branle à la roüe pour faire qu'elle tourne longuement d'elle meſme ; & vne courte inſtruction du Regent, eſt ſuffiſante pour dreſſer ſes Diſciples au trauail durant tout le reſte du iour : *Lectio omnis, nec ſemper præeunte vel interpretante eget, modicum tempus eſt quo in totum diem velut opus ordinetur.* C'eſt donc mal a propos qu'on veut interdire l'vſage du Barreau à celuy qui a la charge d'inſtituer la ieuneſſe. Ce ſont des occupations, qui en leur varieté ont quelque rapport & allиage. Dans le college les eſprits s'arment & ſe preparent au combat ; dans le Barreau ils combattent & font la guerre : *Ibi armantur ingenia, hic præliatur, ibi præluſio, hic pugna committitur*, diſoit vn Panegyrique. Pourquoy donc iuger incompatibles des emplois, qui ont tant de rapport & de dependance ? & pourquoy donner des bornes, ſi eſtroites à l'eſprit humain, qu'il ne puiſſe pas à diuerſes heures du iour s'occuper à deux fonctions differentes ; les laboureurs cultiuent les champs, les iardins, & les vergers, ils eſtendent leurs ſoins ſur les bleds, les fruicts & les fleurs, les vignes & les prés ſe joignent à leur ſolicitude : & pour paſſer des emplois ruſtiques aux occupations ciuiles, il eſt certain que parmy les Romains, qui doiuent ſeruir de modelle à toutes les nations de la terre, les Magiſtrats, mélans la fonction des armes auec celle des loix, rendoient la juſtice aux Citoyens, & faiſoient la guerre aux ennemis, & que les Princes dans les ſoins épineux de la Royauté, eſtoient chargés du ſacré miniſtere du ſacerdoce.

Rex Anius, Rex idem hominum Phœbique ſacerdos.

Ces diuers emplois qu'on attache à vne meſme perſonne, que nous venõs d'autoriſer par l'exemple & par la raiſon ne ſont pas pourtant cõformes aux maximes de la Philoſophie. Elle nous enſeigne par la bouche de ſon maiſtre, que la nature n'a pas formé l'homme, comme l'art a forgé le couſteau Delphique, qui ſe trouue propre en meſme temps à pluſieurs & diuers vſages ; & qu'au contraire elle a deſtiné ſon eſprit à vn office, & luy a propoſé certain ouurage, apres lequel il ſe doit ſoigneuſemẽt occuper, ſans ſe diſtraire inutilement dans l'employ d'vne fonction eſtrangere. C'eſt pourquoy le grand Ariſtote condamne la couſtume de Carthage, qui permettoit à vne méme perſõne d'exercer deux offices à méme tẽps La iuriſprudence qui ſe donne à bon droict le titre de la vraye Philoſophie, n'eſt pas éloignée de ces maximes : Ses loix ne ſouffrent point qu'on ſoit enrollé en deux milices, & qu'on porte les ornemens de deux dignitez. Elles interdiſent aux Iuriſconſultes de s'occuper à deux Auditoires de iuſtice, & de ſeruir de Conſeillers à deux Magiſtrats : dõt elles rendẽt cette raiſon, biẽ que leur authorité toute puiſſãte n'ait pas beſoin de mendier ce ſecours *Neque enim facilè credendũ eſt duabus neceſſariis rebus vnum ſufficere.* Qui eſt-ce que Quintilia a dit en termes fort elegãs. *Neq; enim bona fide duabus rebus ſimul ſe intendere animus totum poteſt, & quocumque reſpexerit, deſinit intueri quod propoſitum erat.* Noſtre iuriſprudence Françoiſe n'eſt pas contraire à ſes principes. L'Ordonnance de Philippe IV. veut expreſſement qu'vne perſonne n'ait qu'vn Office, ce qui ſe trouue confirmé par l'Ordonnance d'Orleans. Cette maxime appuyée ſur des fondemens ſi ſolides, doit eſtre ſuiuie par tout, mais principalement en cét endroit, où il s'agit de l'inſtitution de la ieuneſſe, qui eſt ſi importante au public. Car c'eſt elle qui fournit les Aduocats au Barreau, qui peuple les Prouinces des Magiſtrats, & qui donne aux Princes des Conſeillers d'Eſtat, dignes inſtrumens d'vn ſiecle d'or. Par elle les hommes reçoi-

uent de la main des Maiſtres vn eſtre nouueau, qui par vn heureux changement d'eſprit, & de mœurs les fait paſſer du vice à la vertu, & de l'ignorance à la notice des choſes diuines, & humaines. C'eſt pourquoy lors que les Atheniens baſtirent l'Academie, où la ieuneſſe deuoit eſtre inſtruite, nous trouuons qu'ils y eſleuerent des Autels à l'honneur de Promethée, [5] pour nous ſignifier, que l'eſchole des lettres eſt le lieu, où les Profeſſeurs comme nouueaux Promethées & ouuriers des hommes, forment les Diſciples à la vertu, & les animent du feu qu'ils ont tiré du Ciel, leur inſpirant les arts & les ſciences, qui ſont autant de feux, & de clartés venant d'en-haut du Pere des lumieres. De ſorte que ceux qui ſont d'eſtinés à faire ce grand œuure, qui aboutit à la felicité publique, ne ſçauroient aſſez ſoigneuſement vaquer à ce miniſtere, ils ont beſoin de toutes les heures du iour, & de toutes les forces de leur ame pour reüſſir en cette entrepriſe, & ils ne peuuent partager leur eſprit en d'autres emplois, qu'ils ne deffaillent à leur deuoir, & à ce que la charge qu'ils profeſſent exige de leur ſollicitude. Le laboureur s'il n'eſt touſiours courbé ſur le ſoc, fait tort à la terre qui demande ſes ſoins : *Arator, niſi incurus, prævaricatur.* Celuy qui a la charge de cultiuer la ieuneſſe, & la remplir des riches ſemences de vertu, & d'erudition pour en faire recueillir à la Republique vne moiſſon plantureuſe s'il n'eſt aſſidu à ſon trauail, il preuarique en ſa charge, & trahit lâchement l'eſperance des peres, & les vœux du public, car il faut que le precepteur ſoit attaché à l'eſchole, tout ainſi que le Preſtre de Neptune l'eſtoit autresfois à ſon Temple, qu'il ne pouuoit abandonner ſans crime, ſi nous croyons ce qu'en dit Artemidore. [6] Il faut qu'il ait vn ſoin continuel, & non interrompu pour l'auancement de ſes Diſciples. Autrement s'il en eſt quelquefois diuerty par des occupations eſtrangeres, il arriue à la ieuneſſe, qui dépend de ſa direction, ce qu'on voit arriuer à vn vaiſſeau qui va contremont, lequel au lieu de s'auancer recule en arriere, auſſi-toſt que les Nochers retirent leurs bras, & l'eſchent l'auiron.

Aduerſo veluti qui flumine lembum
Remigijs ſubigit ſi brachia forte remiſit
Ecce illum in preceps prono rapit alueus amne.

C'eſt pourquoy les Princes ont pris des ſoins tres particuliers de pouruoir aux gages des Profeſſeurs, afin qu'eſtant ſuffiſamment ſalariés, ils s'appliquaſſent entierement à leur charge. Teſmoin ce que nous liſons du Roy Atalaric dans Caſſiodore, qui eſcriuit au Senat pour ce ſujet, & luy recommanda tres expreſſement de faire entendre aux Maiſtres des eſcoles, que ſon intention eſtoit qu'ils fuſſent bien payés de leurs gages; *Vt vni ſolicitudini inhærentes toto vigore animi ad bonarum artium ſtudia transferentur.* [7] Mais ioignant de plus pres l'individu de cette cauſe que nous traitons, il faut qu'en ce ſuiet nous nous ſeruions de l'autorité d'vn ancien Rhetur, [8] qui decide tout à fait la queſtion à l'auantage des Eſcholiers. Il dit en cette belle Oraiſon, qu'il a compoſée contre les Aſſeſſeurs des Magiſtrats, qu'vn ſage Prince ne doit point auoir plus de forte ambition, que de commander à pluſieurs hommes ſçauans, & bien inſtitués, ce qui ne luy peut arriuer (dit-il) ſi les Profeſſeurs des arts, & des ſciences ne s'aquittent exactement de leur deuoir : Et pour cela il conſeille à l'Empereur Iulian de leur interdire de ſeruir d'Aſſeſſeurs aux Magiſtrats, de poſtuler en leurs Auditoires, ny de frequenter leurs maiſons. Que les portes des Magiſtrats leur ſoient fermées, (dit cét Orateur) & qu'ils ayent touſiours les yeux ouuerts ſur leurs Diſciples,

qui doiuent eſtre l'vnique obiet de leurs trauaux. En effet l'eſprit humain quelque vigoureux qu'il ſoit pour bien agir ne doit pas eſtre partagé en deux emplois differens : *Duabus curis non debet ingenium occupari*, diſoit Caſſiodore. Auſſi voyons nous que nos loix, quoy que fort indulgentes à l'ambition des hommes ne ſouffrent point aux Aduocats de ſe charger d'autres occupations, que de celles du Barreau. *Qui vult eſſe cauſidicus, eam ſolam ſibi ſciat eſſe ſumendam perſonam quouſque cauſidicus eſt.*9 Ainſi voyons-nous que Pline renõça tout à fait à la poſtulatiõ à meſme temps qu'il fut appellé par l'Empereur à la charge de Surintẽdant des Finances. Ce grand genie de lettres, qui auoit vne ame forte, & capable de toutes choſes, reconnut neãtmoins que la nature de l'hõme eſtoit trop foible pour embraſſer deux charges à la fois : *Vt primùm me, Domine, indulgentia tua, promouit ad præfecturam ærarij Saturni, omnibus Aduocationibus renuntiaui vt toto animo delegato mihi officio vacarem.* Suiuant ces maximes il a eſté defendu aux Docteurs Regens par Arreſt de la Cour du vingt-deuxieſme Mars mil cinq cens trente huict, de poſtuler pour les parties. Le Barreau veritablement eſt vn lieu celebre, qui comble d'honneur & de gloire ceux qui le ſuiuent ; mais ce n'eſt pas là que les Profeſſeurs des Arts doiuent rechercher l'honneur, & la reputation : Leur vraye gloire eſt d'auoir vn grand nombre de Diſciples formés de leur main à la vertu, & aux bonnes lettres. C'eſt pourquoy Artemidore 10. a remarqué que le plus fauorable ſonge, qui puiſſe arriuer à vn Precepteur, c'eſt de s'imaginer que plusieurs fourmis luy entrent dans l'oreille ; d'autant que cela ſignifie qu'vne multitude d'Eſcoliers le doit ſuiure, & luy preſter attention. C'eſt donc auec beaucoup de ſujet, que le Syndic des particuliers habitans de Caſeres ſe plaint contre Maiſtre Pierre Liſeube de ce qu'au lieu de vaquer ſoigneuſement à l'inſtitution de la ieuneſſe qui luy a eſté commiſe, il s'ingere à poſtuler deuant le Iuge, & d'aſſiſter les Conſuls au iugement des procés, en qualité d'aſſeſſeur.

En effet ce n'eſt pas ainſi que les Diſciples peuuent profiter de ſes ſoins, ce n'eſt point par cette voye qu'il peut reüſſir en ſes eſtudes, & il eſt bien à craindre que faiſant tantoſt l'Aduocat, & tantoſt le Rheteur il ne luy arriue à la fin ce que Martial reprochoit à vn homme de ſon temps, qui porté d'vne pareille humeur paſſoit de l'eſcole au Barreau, & du Barreau à l'eſcole irreſolu quel train de vie il deuoit prendre, & à quelle de ces deux profeſſions il deuoit preciſement appliquer ſon eſprit.

Dum modò Cauſidicum, dum te modò Rhetora fingis,
Dum quid ſis dubitas, iam potes eſſe nihil.

Ainſi la plainte du Syndic eſtant toute pleine de iuſtice, & ſes intereſts ſe trouuans ioints auec ceux du public, qui conſidere l'inſtitution de la ieuneſſe, comme l'vn des principaux fondemens de la grandeur & de la felicité de l'Eſtat, nous nous ioignõs tres volontiers à luy, & requerons que la Cour, faiſant droit ſur ſa requeſte & lettres, ſans auoir égard aux deliberations par les Conſuls de la ville de Caſeres, ordonne que la Regence des Eſcholes ſera miſe au concours en la forme ordinaire, pour eſtre deliurée au plus capable, auec tres expreſſes inhibitions & defenſes à celuy qui ſera pourueu de la Regence, de poſtuler pour les parties, ny de ſeruir d'Aſſeſſeur aux Conſuls. Ce qui fut ordonné le 20. du mois de Iuin, 1620.

1 *Quintilia lib. 1. Inſtit. Orator cap. 12.*
2 *Eumenius in Oratione pro reparandis ſcholis. Ibi armantur ingenia, hic præliatur, ibi pralusio, hic pugna committitur, hic plerumque velut*

ſudibus & ſaxis, illic ſemper telis ſplendentibus dimicatur hic ſudore, & quaſi puluere ſordidus illic inſignis ornatu laudatur Orator.

3 *Ariſtot. lib. 1. cap. 1. & lib. 2. cap. 9. Politic. Quintil. lib. 10. Inſtit. Orat.* Tite-Liue au liure 9. rapporte l'ancienne loy des Romains, qui defendoit d'exercer deux charges de Magiſtrature. A cela eſt conforme le Droict. *l. 5. C. Qui militare poſſ. lib.*

12. *l. nemo §. nec ſit. C. de adſeſſ. & domeſt.* L'Ordonnance de Philippe IV. art. 10. y eſt expreſſe, à quoy s'accorde l'Ordonnance d'Orleans article 31.

Pectora noſtra duas non admittentia curas, dit Iuuenal. *lib. 7.*

4 Auſone parlant de l'eſcole des lettres,

Mille foro dedit hæc iuuenes, bis mille Senatus.

Adiecit numero, purpureiſque togis.

5 *Pauſanias in Atticis : In Academia Promethei ara eſt & qua ſequuntur.* Les Maiſtres ſont les ouuriers, & les Peres des Diſciples. Albi nouanus appelle Brutus qui fut inſtruit par Ceſar l'ouurage de Ceſar.

Et magnum magni Cæſaris illud opus.

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

Æthereaſque Platon, & qui fabricauerat illum,

Ainſi Eumenius qui auoit les eſcholes d'Autun, met ſes Diſciples au nombre de ſes enfans : *Quod de omnibus liberis dixi lata eſt, Imperator, ambitio : prater enim illos quinque quos genui, etiam illos quaſi meos numero, quos prouexi ad tutelam fori, ad officia Palatij : Multi quippe ex me rini non ignobiles fluunt : multi ſectatores mei Prouincias tuas adminiſtrant, quorum ſucceſsibus lator, omniùmque honorem pro meo duco.*

Chés Ouide au cinquieſme des Faſtes Achille donne le nom de Pere à Chiron ſon Precepteur.

Stabat vt ante Patrem lacrymis perfuſus Achiles.

Le premier article du ſerment qu'Hipocrate requiert des Medecins porte qu'ils tiendront touſiours pour leur pere celuy qui les aura enſeignez. L'Empereur Alexandre appelle Vlpian, *parentem ſuum l. 4. C. Locat. & amicum ſuum l. 4. C. de contr. & commit. ſtipulat.* Parce qu'il auoit eſté ſon Gouuerneur, au rapport de Lampride. *Iuuenal Satyr. 7.* ſouhaitte vn heureux repos aux Manes de ceux qui vouloient que les Precepteurs fuſſent honorez & reuerez comme les peres.

Dij Maiorum vmbris tenuem, & ſine pondere terram

Spiranſque crocos & in vrna perpetuum ver

Qui præceptorem ſancti voluêre parentis,

Eſſe loco.

Et on peut meſme dire que les hommes doiuent quelque choſe de plus à leurs Precepteurs qu'a leurs Peres, ainſi que Ciceron diſoit que Panurge eſtoit plus à Roſcius qui l'auoit enſeigné qu'à Fannius qui l'auoit acheté. Le lieu eſt elegant *in Oratione pro Q. Roſcio Comedo. Panurgum tu, Saturi, proprium Fannij dicis fuiſſe, Allego totum Roſcij, eſſe contendo. Quid erat enim Fannij corpus ? Quid Roſcij diſciplina, facies non erat, ars erat præclara ; Ex qua parte erat Fannij non erat ſeſtertium. LIII. ex qua parte erat Roſcij erat ſeſtertium CCCLIII. Nemo enim illum ex trunco corporis ſpectabat, ſed ex artificio comico æſtimabat.* C'eſt leur deuoir de former les hommes à la vertu, & aux bonnes lettres. Auſone conioint ces deux choſes, les mœurs & les arts.

Mox pueros molli monitu, & formidine leni
Pellexi, vt mites peterent per acerba profectus.

Ad mores, artéſque bonas.

Caſſiodore *lib. 9. ep. 21.* Parlant des Precepteurs, *per quos & honeſti mores proueniunt & Fatalia facunda nutriuntur ingenia. Plin. lib. 3.* Trahi eum præceptori, *à quo mores primùm, mox eloquentia diſcat, qua male ſinè moribus diſcitur. Quintil. lib. 1. Inſtit. Orator cap. 8. Imprimis imbuenda mentes, tracturaque altiùs quidquid radices, & omnium ignaris inſederit, non modo quæ diſerta ſed vel magiſque honeſta ſunt*, diſcant. La deſcription de Stace eſt fort belle ſur ce ſujet, *in Epicedio ad Patrem.*

Hinc tibi vota Patrum credi, generoſique pubes.
Te monitore regi

Et apres,

Mox & Romuleam ſtirpem, procerésque futuros
Inſtruis, inque Patrum veſtigia ducere perſtas.
Et nunc ex illo forſam Grege gentibus alter
Iura dat Eoïs, alter compeſcit Iberos.
Hi fora pacificis emendant faſcibus, illi
Caſtra pia ſtatione tenent, tu laudis origo,
Non tibi cerraſſet iuuenilia frangere corda,
Neſtor & indomiti Phœnix moderator alumni.
Quique tubas æres, lituòſque audire volenti
Æacidem, alio frangebat carmine Chiron.

6 *Artimidorus lib. 5. Oneiroc. ſomn. 1. Vir eſt ſibi quis ad firmamentum templi Neptuni catena alligatus eſſe, factus eſt ſacerdos Neptuni : oportebat enim ipſum inſeparabilem ſacerdotem eſſe.*

7 *Caſſiodorus lib. 9. ep. 21. Hæc autem præſentibus litterarum magiſtris venerando cœtui*

veſtre præcipimus intimari, vt ſicut nos agneſcunt de ſuis commodis eſſe ſolicitos; ita à ſe prouectus adoleſcentium exinius nouerint nos exigendos. Ceſſet nunc illa Satyris doctoribus querulis vſurpata ſententia, quia duabus curis ingenium non debet occupari. Ecce nunc habere tolerabile probantur hoſpitium, vnde nunc merito vni ſollicitudini iugiter inhærentes, toto vigore animi ad bonarum artium ſtudia tranſferantur.

8 *Libanius in Oratione ad Iulianum, de Aſſeſſoribus magiſtratuum.*

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

10 *Artemidorus Oneiroc. lib. 1. c. 26. Formicas in auribus ingredi Putare, (ait ille) ſolis Sophiſtis bonum eſt Similes enim ſunt formicæ adoleſcentibus, ſophiſtas audiendi gratia adeuntibus Reliquis mortem denuntiat hoc ſomnium, & ibi Rigaltius.*

Addition. La charge d'Aduocat, & tout autre employ eſt tellement incompatible auec la fonction de Docteur Regent, que Maiſtre Pierre de Vallet Aduocat du Roy en la Seneſchauſſee de Quercy, ſiege de Cahors, ayant eſté appellé par la voye de la diſpute à vne Regence de l'Vniuerſité de ladite ville; fut contraint de recourir au Roy, pour obtenir diſpenſe d'exercer l'vne & l'autre de ces charges. Les lettres qui luy furent accordées par ſa Maieſté ſur ce ſujet, furent verifiées au Parlement par Arreſt du quinzieſme Nouembre mil ſix cens trente deux non ſans difficulté. I'ay creu les deuoir inſerer icy auec l'Arreſt du regiſtre pour la ſatisfaction du Lecteur.

LOVYS PAR LA GRACE DE DIEV ROY DE FRANCE ET DE NAVARRE, A nos amez & Feaux Conſeillers, les Gens tenans Noſtre Cour de Parlement à Toloſe, Salut, Noſtre bien amé Maiſtre Pierre de Vallet noſtre Aduocat au Siege de Cahors, nous a fait remonſtrer qu'il y a plus de dix ans qu'il exerce ledit Office auec tel ſoin, integrité & affection, au bien de la juſtice, de noſtre ſeruice & du public, qu'il n'eſtime pas auoir jamais donné occaſion de plainte de ſes deportemens, ains au contraire tout ſuiet de loüer ſon zele, & ſon deuoir, ſelon le contentement que tous nos Officiers audit Siege ont témoigné en auoir: neanmoins ſes continuelles veilles & trauaux aux eſtudes des bonnes lettres; & ſpecialement de la Iuriſprudence Ciuile & Canonique, luy ayant fourny dequoy diſputer la charge de Profeſſeur Royal en Droict Canon, n'aguieres vacante en l'Vniuerſité dudit Cahors, luy a fait adjuger icelle, le neufieſme Decembre dernier d'vn commun conſentement & auec tout l'honneur & applaudiſſement qu'il pouuoit eſperer & deſirer. De laquelle il s'aquitte ſemblablement ainſi qu'il eſt tenu ſans aucune incommodité, ny manquement aux fonctions de ſondit Office de noſtre Aduocat. Il apprehende neanmoins d'eſtre troublé en la joüiſſance d'iceluy & de ladite charge, & qu'il ne luy ſoit fait queſtion pour le faire opter, comme s'il y auoit incompatibilité à poſſeder leſdites deux charges, encores qu'icelle oppoſition ne puiſſe eſtre receuë, attendu qu'elles ne profeſſent qu'vne meſme ſcience, & que l'employ de l'vne, ne fait nul preiudice à l'autre. Nous ayant pour oſter tout pretexte & matiere de procez, ſur ce fait ſupplier & requerir de luy octroyer nos lettres neceſſaires. A CES CAVSES, voulans témoigner que la ſuffiſance dudit de Vallet, nous le rend recommandable & digne de nos graces, quand l'occaſion s'offrira de le gratifier, pour luy donner & éleuer d'autant plus le courage, & ſes labeurs, & porter nos Suiets à l'imiter. De l'aduis de noſtre Conſeil nous vous mãdons, & enioignons par ces preſentes, ſignées de noſtre main de maintenir & garder ledit ſuppliant en la poſſeſſion de ſondit Office de noſtre Aduocat, & en ladite charge de Profeſſeur Royal en Droit Canon, le faiſant joüir des honneurs, priuileges, immunitez, preeminences, franchiſes, libertez, droicts, & emolumens, y appartenans, plainement, & payſiblement, ſans permettre qu'il y ſoit troublé ny empeſché, ſous couleur d'incompatibilité ou autre ſemblable

pretexte, dont en tant que de beſoin ſeroit, nous l'auons diſpenſé & diſpenſons, nonobſtant quelques Edicts, Ordonnances, & autres choſes à ce contraires. A quoy nous auons derogé, derogeons; Car tel eſt noſtre plaiſir. DONNE' à Toloſe, le dernier Octobre l'an de grace mil ſix cens trente-deux, & de noſtre Regne le vingt-troiſieſme. LOVYS; ſigné Et plus bas PHELIPPEAVX, ſeellées du grand Seau de cire jaune à ſimple queuë. Leſdites lettres ont eſté regiſtrées en la Cour pour par ledit Vallet jouyr du contenu en icelles, ſuiuant l'Arreſt par elle donné à Toloſe le quinzieſme Nouembre mil ſix cens trente deux.

VEV les lettres patentes du Roy, données à Toloſe le dernier iour d'octobre dernier ſignées au pied LOVYS; Et plus bas, Par le Roy PHELIPPEAVX, & ſeellées du grand Seau de Cire jaune, à ſimple queuë, par leſquelles ſa Majeſté enioint à la Cour de maintenir Maiſtre Pierre Vallet ſon Aduocat en la Seneſchauſſée de Quercy à Cahors tant en ladite charge, qu'en celle de Profeſſeur Royal en Droict Canon, en l'Vniuerſité dudit Cahors, comme compatibles l'vne auec l'autre; & veu les Requeſtes preſentées par ledit Vallet, aux fins de la verification & regiſtre deſdites lettres, auec la reſponſe du Procureur general du Roy. La COVR à ordonné & ordonne que leſdites lettres patantes, ſeront regiſtrées és Regiſtres de ladite Cour, pour par ledit Vallet, joüyr de l'effect & contenu d'icelles ſelon leur forme & teneur: Prononcé à Toloſe en Parlement le quinzieſme Nouembre 1632.

CHAPITRE XXXV.

Si pour les dommages ſoufferts par le debris d'vn batteau, que la rencontre d'vn moulin pour n'eſtre pas en l'eſtat qu'il faut, a mis en pieces, il compete aucune action contre le proprietaire du moulin.

L'Inuention de moudre le bled pour l'vſage de la vie humaine, que Pline attribuë à la Deeſſe Cerés, fut fort imparfaite en ſon commencement, ſuiuant la condition de toutes choſes & naturelles, artificielles, dont les principes ſont foibles, & imparfaits: Car premierement ce fut a force de bras que le bled fut briſé, & reduit en farine: *Molâ truſatili quæ manibus verſabatur;* & à cét vſage eſtoient employez les eſclaues: *Verberibus cæſum te in piſtrinum, Daue, dedam, vſque adnecem. Ea lege atque omine, vt ſi inde ego te exemerim pro te molam.* Apres on y employa les animaux, que Suetone pour cette raiſon appelle *Piſtrinenſia iumenta.* Quelquefois les cheuaux inutiles a tout autre employ ſeruoient à cét vſage.

-----Trito ducunt Epirhedia collo
Segnipides, dignique molam verſare nepotis. 4

Mais c'eſtoit principalement l'office des Aſnes, *& inde molæ Aſinariæ*, à la difference des premieres, *quæ manuaria dicebatur*: Apulée durant ſa transformation eſtoit employé à ce trauail: *Molas piſtrinenſes per circuitus multi iugos circuitus circum ingebat*, dit-il, parlant de ſon triſte miniſtere. Enfin on trouua le moyen de ſe ſeruir de la rapidité des fleuues pour faire la mouture auec plus de facilité, & de

vitelle

viſteſſe. Ce fut du temps de Ciceron que cette inuention parut au iour, choſe que Polidore Virgile 5 a ignorée: *Acutius eſt meminiſſe* (dit-il) *& multò vtilius qua ratione frumentum ad decurrentis aquæ impetum molere posſimus, quamuis non vtique recens ſit tamen apud idoneos Auctores ſuo nomine caret.* Mais nous apprenons cette antiquité remarquable de l'Epigramme Grec d'Antipater, 6 que nous deuons à la docte curioſité de Saumaiſe qui a déterré ces vers du recoin d'vne ancienne Bibliotheque, & que nous auons pris plaiſir d'habiller à la Romaine.

Ἴσχετε χεῖρα μυλαῶν ἀλετρίδες, ἀδ' ἀεὶ ἐ μακρὰ,
Κὴν ὄρθρον προλέγη γῆρυς ἀλεκτρυόνων
Δηὼ γὰρ νομφαισιχορᾶν ἐπέπειλατο μόχθους,
Αἰδὼς Τ' ἀκροτάτην ἀλλόμεναι ἶροχίην
Ἄξονα δινεῦσιν, ὁδ' ἀκτίνεσιν ἑλικταῖς,
Σπερχάδαι πυρὰν χοῖλα βάρη μυλάκων.
Ἴδομεθ' ἀρχαίη βιότου παλιν ει δήϊα μόχθε
Δαίνυσθαι Δηοῦς ἔργα διασκόμεθα

Siſte manum molitrix, longum cape læta ſoporem
Ipſe licet Gallus clamet adeſſe diem:
Quippe Ceres Nymphas iuſſit per ſumma rotarum
Ducere fluctiſonos nocte, dieque choros.
Dum radijs inſe redeuntibus axe rotato
Quadruplicis verſant pondera vaſta molæ.
Ætas priſca redit; Cereris nunc munere largo
Conceſſum eſt nobis abſque labore frui.

Or comme l'vſage des moulins à eau eſt grandement vtile, & important au public; parce qu'en dechargent les hommes, & les animaux d'vn trauail inſupportable, ils nous donnent promptement, & auec facilité la farine, qu'Homere 7 dit eſtre la moüelle des hommes: Auſſi eſt-il d'autre part fort nuiſible au cours de la nauigation. Car nous voyons ſouuent que ces machines, qui ne ſont inſtituées que pour briſer le bled, briſent rudement les batteaux, qui vont ſur les riuieres: & fõt faire naufrage aux matelots, qui treuuent inopinement la mort à la rencontre de ces inſtrumens deſtinés au ſoutien de la vie. Ces triſtes accidens font naiſtre ſouuent des procez contre les proprietaires des Moulins, qui ne les tiennent pas en l'eſtat qu'il faut. On leur demande reparation du dommage auenu, & les Iuges ſont en peine de pouruoir a leur ſatisfaction. Leur plainte eſt bien digne de faueur & de pitié mais il ſemble que les loix n'ont point fourny d'action pour ce ſujet. Car pour le dommage cauſé par les ſerfs, la loy Aquilia a bien introduit vne actiõ contre les maiſtres *propter damnum iniuriâ datum*: & pour celuy qu'ont fait les brutes 8 la loy des douze Tables, & l'Edit des Ædiles y ont pareillement pourueu, *propter pauperiem à quadrupede factam.* Solon meſme parmy les Grecs en auoit pris le ſoin. Et c'eſt de ſon Ordonnance que parle le Iuriſconſulte Paulus, 9 ſuiuant la correction de Cuias. Mais il ne ſe treuue point dans noſtre Droict que pour le dommage cauſé par les choſes inanimées, les proprietaires puiſſent eſtre conuenus en iuſtice, ſinon que ce dommage ſoit auenu apres la denonciation, & proteſtation a eux faite du peril eminent. *Euenit* (dit Cajus 10) *vt nonnunquam damno dato nulla nobis competat actio, non interpoſitâ anteâ cautione, veluti ſi vicini ædes ruinoſæ in meas ædes ceciderint.* Il eſt bien vray que parmy les Grecs les choſes inanimées, qui auoient cauſé du mal, eſtoient ſujettes à quelque punition par la

voye de la Iuſtice. 11 Ainſi la ſtatuë de Nicon comme eſcrit Suidas, fut precipitée en la mer, pour auoir accablé vn homme de ſa cheute. Et Strabon remarque, que le fleuue Meandre eſtoit cité ſouuentefois en iugement, & condamné en des amandes; d'autant que par l'inegalité de ſon cours biaiſant, il renuerſoit & confondoit les bornes des chãps. Mais outre que cette forme de Iuſtice eſtoit ridicule, il eſt d'ailleurs remarquable que le caprice de cette vengeance s'arreſtoit aux choſes inanimées, & ne paſſoit pas à la perſonne de ceux à qui elles appartenoiẽt. Il ſemble donc que les Nautoniers, ou les paſſagers qui ont fait naufrage à la rencontre de quelque moulin pour eſtre en mauuais eſtat, n'ont point d'action cõtre le proprietaire, pour la reparation des dõmages & intereſts par eux ſoufferts. Au contraire il eſt dit que les loix ont pourueu à la liberté de la nauigation, cõme à vne choſe grandement importante au bien du commerce, qui eſt l'ame de la ſocieté ciuile, & que les Preteurs ont employé l'authorité de leur juriſdiction pour cét effet. Car nous voyons que par leurs Ordonnances ils ont expreſſement interdit de rien faire dans les fleuues, ou ſur le riuage qui peut apporter quelque preiudice à la nauigation; *Ne quid in flumine publico, ripave eius facios, vel immittas, quo ſtatio, iterue nauigij deterius ſit, fiat*, dit le Preteur. 12 A quoy ſont conformes les loix, & les reglemens de ce Royaume, que tant de fleuues arroſent pour la cõmunicatiõ de ſes peuples, & pour la fertilité de ſes plaines. D'où s'enſuit que ceux qui contre l'Edit du Preteur & les Reglemens de la nauigation ont des moulins placés ſur l'eau qui par leur mauuaiſe aſſiete & diſpoſition fracaſſent les batteaux & font ſubmerger les marchandiſes, qu'on y porte ſont coupables des dommages & intereſts des Nautonniers, & des marchans; tout ainſi que les maiſtres des maiſons ruineuſes ſont reſponſables du dommage qui arriue au voiſin apres la denonciation & requiſition iudiciaire. 13 Car ce que fait la proteſtation d'vne perſonne priuée, qui menacée de la cheute d'vne maiſon interpelle ſon voiſin d'y pouruoir; ſans doute la voix publique de la loy, qui defend hautement de rien faire ſur les fleuues qui puiſſe nuire au cours des batteaux, le doit bien faire plus efficacement. Et ainſi il faut dire qu'en cette rencontre la condamnation des dommages & intereſts a ſon fondement non ſeulement en l'equité, mais auſſi dans le Droict. Il eſt bien vray qu'en fait de baſtimens ruineux, il eſt permis au proprietaire apres la denonciation de les abandonner, & par ce deguerpiſſement de ſe deliurer de l'action des dommages, & intereſts, *vnicuique licet damni infecti nomine rem relinquere*, dit le Iuriſconſulte. 14 Ce qu'il confirme elegamment en vn autre endroit par la comparaiſon des choſes animées, qui ne chargent iamais leur maiſtre, à ce point, qu'il ne ſe puiſſe mettre à couuert de toute indemnité en ſe deſpoüillant de leur poſſeſſion. *Cum enim animalia* 15 *quæ noxam commiſerunt non vltra nos ſolent onerare, quam vt noxæ ea dedamus; multo magis ea quæ anima carent, vltra non debent nos onerare*: Mais cela a lieu quant aux choſes inanimées, auant que le dommage ſoit auenu. Car ſi apres la denonciation il n'abandonne pas à meſme temps la maiſon ruineuſe, le dommage qui ſuruient apres, le regarde, & il en court la peine de la ſtipulation du Preteur, qui par nos mœurs eſt touſiours ſoubs-entenduë, & laquelle comprend les dommages & intereſts: *In hanc ſtipulationem venit quanti res erit*, dit le Iuriſconſulte. 16 Cette queſtion qui eſt toute publique ſe preſenta à la Chambre de l'Edict reſtablie à Caſtres au iugement du procés de Iean Gibrac, batelier de Montauban, & de quelques marchands, contre le ſieur de S. Albere. Le batteau de Gibrac chargé de marchandiſes s'eſtoit perdu en

paſſant le paſſelis du moulin de la Valade, au deſſus duquel eſt celuy du ſieur de ſainct Albere. Ceux qui auoient fait naufrage en cét endroit pretendoient qu'à l'eſcluſe du moulin de S. Albere il y auoit vne rupture, & que l'eau qui en ſortoit pouſſoit les batteaux auec telle roideur & impetuoſité qu'ils eſtoient emportés contre vne pile dudit paſſelis, où ils venoient à ſe rompre. La queſtion du fait ayant eſté eſtablie par des enqueſtes, apres que celle du Droict fut reſoluë à l'auantage des demandeurs, il y eut Arreſt au rapport de Monſieur de Favre le 20. de Nouembre, 1613. par lequel la Cour en la Chambre, condamna le ſieur de ſainct Albere en la ſomme de 50. liures enuers le Syndic de la navigation, 450. enuers Gibrac pour la legitime valeur de ſon batteau, & 500. liures enuers les marchands pour la perte de leurs marchandiſes. L'appel eſtoit de l'Ordonnance de Monſieur le Preſident de Caminade, comme Commiſſaire general de la navigation, qui auoit relaxé le ſieur de ſainct Albere.

---

1. PLin. lib. 7 hiſtor. nat. cap. 56. *Ceres frumenta inuenit, cùm, antea glande veſcerentur. Eadem molere, & conficere, & ob id Dea iudicata. Pauſanias in Laconicis, Lilecam Lelegis filium tradit in Aleſia vico molam primum reperiſſe, & eius vſum in molendis frugibus docuiſſe, indéque dictum eum vicum Aleſiam, quaſi piſtrinam, aut piſtorium.*
2. *Terrentius in Andria.*
3. *Sueton. in Caligul. c. 39.*
4. *Iuuenal. Satyr. 8.*
5. *Polidor. Virgil. de rerum inuent. l. 3. c. 18.*
6. *Antipatri epigramma à Salmaſio primùm editum p. 193. ad Hiſtoriam Auguſtam.*
7. *Homerus Odiſſ. farinam hominum medullam vocat* ἀλφίτα μυελὸ ἀνδρῶν.
8. §. *Sunt autem. Inſtit. de noxal. act. & tit. ſi quadrupes pauperiem fecſſe dicat.*
9. *Paulus lib. 5. ſentent. tit. 15.* où Cujas lit, *lege Solonia* au lieu de leçon Commune *Peſulania.*
10 *l. 6. de dam. infect.*
11. *Pœna irroganitur etiam rebus inanimis apud Athenienſes in ſecurim, qua victimam percuſſit, iudicium exercetur. In arce Athenarum (ait Pauſan. in Atticis) eſt Iouis ſimulachrum, cui Polyæo cognomentum. Ex ſacerdotibus is quem Buphonũ, id eſt, bonum percuſſorem nominant, ſecurim in bonem qui mactandus eſt iaculatur, fugiens abit: qui adſtiterunt tanquam eum qui bouem percuſſerit, non viderint ſecurim in iudicium ream citant. ita Demoſthenes ſcribit in Oratione contra Ariſtocratem, ſi lapis, aut lignum aut ferrum, aut tale quippiam illapſum nocuiſſet, ei fuiſſe in Prytaneo iudicium intentatum, vbi non apparebat quis tellum proiecciſſet aut lapidem. Damnata verò res illa extra fines Articlos amandabantur, aut in mare proiiciebantur, auctore Æſchine contra Cteſiphontem. Ita Pauſanias in Eliacis prioribus ſiue lib. 5. refert Eleos ſtatuam bouis eneam extra Altim exportare voluiſſe, tanquam cadis ream quod paruus puer ſub ea ſedens, & pronus ludens ſublato humero caput eri tam vehementer impegiſſet, vt ex eo vulnere poſtmodum è vita excecciſſet; verùm Apollinis Delphici oraculo fuiſſe admonitos, vt bouem aneum eo ritu expiarent, Graci ſolent inconſulta cadis fraudem eluere. Ita pariter ſtatua Niconis referente Suida, in verbo* Νικον *vel Diodemis teſte Euſebio, in mare iecta fuit, quòd hominem ſubito caſu oppreſſiſſet. Idem refert de Statua Theagenis Pauſanias in Eliacis poſter, Vbi ſic ait. Cum hominem Theagenis ſtatua ſubito caſu oppreſſiſſet, eius filij ſtatuam de cade poſtularunt, eſtque ea Thaſiorum ſententia, in mare abiecta Draconis ſcilicet lege, qui animæ etiam carentia vrbe, agróque exterminanda. cum Athenienſibus leges ſcriberet ſanxit, ſi quid fortè eorum corruens hominem premiſſet. Patri ratione ligna,* Ὀξυδρμια *de quibus aliqui ſe repentino animi motu ſuſpendarunt, iubentur exſcindi & combuti Suidam in verbo* Ὀξυδρμια *ex Ariſtarcho. Sic apud Strabonem lib. 12. dicitur Meandrum fluuium in iudicium vocari ſolitum quod fines agrorum mutet, mulctámque condici, ex reditibus traiectiuum collectam. Dominus etiam damnatorum diruuntur, quaſi in eis quædam culpa. Ita domùs Sp. Merij regnum Romæ affectantis, equata ſolo, domus item Manlij euerſa, & aliorum apud Romanos, teſte Valerio lib. 6. c. 3. & Varrone lib. 4. de ling. Latin. & apud Athenienſes domus Antiphontis, & Archepiolemi conuictorum de proditione, diruta, referente Plutarcho in vitis decem Oratorum. Tacco damnatorum effigies, & ſtatuas detractas anulſas, fractas, luto conſpurcatas, in Gemonias detruſas, apud Sueton. in Nerone c. 24. in Domitiano cap. vlt. Tacitum. lib. 3. & 6. Annal. Plinium in Panegyr. Capitolinum in Gordianis D. Hieronymum in Abacuc c. 3. & paſſim apud Autores,*

& in l. 14. de pœn. In libros quoque ſanitum, & de ſtudijs ſumpta ſupplicia. Ita libri Labieni cremati, fax ſtudijs ſubita, & in monumenta diſciplinarum animaduerſum. De quo ſanitia nouo genere loquens Seneca in Controuerſijs: Dij melius (inquit) quod eo ſeculo, illa ingeniorum ſupplicia cœperunt, quo & ingenia deſerunt Quam crudelitatem his verbis quoque proſequitur Tacitus, lib. 4. Ann. Quo magis ſocordiam eorum irridere libet, qui preſenti potentia credunt extingui poſſe etiam ſequentis ævi memoriam, nam contrà punitis ingeniis gliſcit auctoritas. Libros autem Magicos, & improba lectionis comburis ſolitos conſtat ex Plinio lib. 13. hiſt. nat. c. 13. Sueton in Auguſto cap. 31. Valer. Max. lib. 1. c. 1. D. Auguſt. lib. 8. de Ciuit. Dei c. 34. Plutar. in Nicia, & in Pericle. Nicephor. lib. 8. c. 25. Lactant. lib. 1. c. 22. & Suida in verbo. Dioclet. Adde l. 4. §. 1. famil. ercis. l. 3. §. Quoniam C. de ſumma. Trinit. l. 6. §. 1. C. de Hæret. & Manich. l. Mathematicos C. de Epiſc. audient. Librorum autem cremandorum miniſterium Ædilibus aliquando demandabatur, quandoque Triumuiris. aut Prætori urbano, vt videre eſt apud Tacitum 4. Annalium, & in vita Agricolæ. & Valerium Maxim. l. 1. cap. 1. Quemadmodum autem de rebus in animis pœna ſumpta, multò magis de animalibus ratione carentibus habitum ſupplicium. Canis apud Romanos in ſupplicium agitur ob Capitolium maté defenſum, teſte Plutarcho, de fort. Rom. fact. Plinio, lib. 29. cap. 4. in Africa Leones crucifiguntur, vt alij diffugiant metuſmilis pœna, autore Plinio lib. 8. c. 16. Dominus Leonem iuſſit occidi, quod laſſiſſet beſtiarium, Martial.

Qualeſ eſſe decet tali ſub principe mores,
Qui iubet ingenium mitius eſſe feris.

Si bos cornu aliquem occiderit, lapidibus occidi iubetur Exodic. cap. 21. Si mulier cum iumento polluta fuerit ipſa occidatur cum iumento. Leuitici c. 20. can. Mulier 15. q. 1. Guid Pap. q. 338.

12. *l. 1. de flumminib.*

13. *l. In hac & tot. tit. de damn. infect.*

14. *l. Sed an vltrò 10. §. is autem de negot. geſt.*

15. *l. Prætor ait 7. §. Hoc edicto, de damn. infect.*

16. *l. In hac ſtipulatione 28. de damn. infect.*

CHAPITRE. XXXVI.

Si celuy qui ayant exercé vn Office vient à le quitter, & en reprend apres vn autre en la meſme Compagnie, doit ioüir du rang de ſa premiere reception.

MAiſtre Iean Rogier ayãt eſté Procureur l'eſpace de vingt ans, & d'auantage en l'Auditoire du Siege Preſidial de Toloſe, ſe demet de ſa charge, & prend l'Office de Lieutenant de Iuge de Terride, au Siege de Borret, s'eſtant à ces fins fait graduer en l'Vniuerſité de Cahors. Apres auoir exercé quelques années cét Office de iudicature, il reuient au Seneſchal, & ayant contracté d'vn nouuel Office de Procureur il veut reprendre dãs la ceinture, & dãs la matricule des Procureurs le rang de ſa premiere reception. Ses Collegues s'y oppoſent, & portent leur oppoſition au Parlement, où la cauſe traittée en l'Audiance le Ieudy 10. Auril, 1632. La Cour faiſant droit ſur l'oppoſition du Syndic des Procureurs, ordonna, que ledit Rogier ne prendroit point d'autre rang parmy eux, que du iour de ſa derniere reception. En quoy la Cour n'eut point d'eſgard ny aux ſeruices de 20. ans rendus par ledit Rogier, en ſon premier Office, ny à ce que depuis ſa demiſſion il auoit exercé vn Office de Iudicature plus important, & plus honorable que celuy qu'il auoit quitté. Vne pareille queſtion ſe preſenta au meſme Siege en l'année 1612. entre Maiſtre Arnaud Viguier, & le Syndic des Procureurs. L'affaire ſe termina par compoſition entre les parties. Voicy le plaidoyé, que i'auois trace ſur ce ſujet en qualité d'Aduocat du Roy.

Quand nous jettõs les yeux ſur le ſujet de la contention qui occupe cette Audiance, nous ne pouuons nous empeſcher de déplorer la miſere de l'eſprit humain qui panché ſur l'auenir, ne gouſte iamais le preſent, qui plein d'inquietude court

inceſſamment apres de nouueaux objets,& qui tournant ſes penſées vers le paſſé, recherche auec ardeur ce qu'il a delaiſſé auecque meſpris.

Quod petit ſpernit, repetit quod nuper omiſit,
Æſtuat, & vitæ diſconuenit ordine toto.

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

Quod te per genium, dextramque deòſque penates
Obſecro,& obteſtor, vitæ me redde priori.

Ainſi Maiſtre Arnaud Viguier s'eſtant definis de l'Office de Procureur qu'il auoit exercé plus de vingt années en cét Auditoire,n'a pas eſté ſix ou ſept mois à la ſuite du Conſeil,où il s'eſtoit propoſé de paſſer le reſte de ſes jours,qu'ennuyé de ce train de vie il a tourné ſa teſte de deça le Loire,& ſe reſſouuenant de ſon premier employ a deteſté ſa fortune preſente. Preſſé de ſes inquiętudes il reuient ſur ſes pas, ſemblable au chien d'Ægypte, qui void & s'enſuit; & apres auoir contracté d'vn nouuel Office de Procureur en ce Siege, veut reprendre ſa premiere place. Ses Collegues s'y oppoſent, ſur cette oppoſition des parties ont eſté renuoyées en iugement. Pour la deciſion de cette controuerſe qui eſtant toute publique exige noſtre interuention; il eſt remarquable,que les ſoldats qui apres auoir ſeruy à la guerre le temps preſcrit par les loix, las & recreus des trauaux militaires ſe retiroient chez eux, joüiſſoient dans leur maiſon des meſmes priuileges,dõt ils auoiẽt joüy durant le temps de la milice.Cette grace premierement introduite en faueur de ceux qui combattent à la guerre, les armes à la main, pour la gloire de leur patrie fut en ſuite communiquée aux Aduocats,qui par l'effort d'vne voix eloquente combatent en iuſtice pour la defenſe de leurs parties.

——————quibuſlibet exercere togatæ
Munera militiæ, libet & ſine ſanguinis hauſtu
Mitia legitimo ſub iudice bella mouere.

Les charges des Aduocats,& des Procureurs eſtant ſi conjointes qu'en leur origine leurs fonctions eſtoient confuſement adminiſtrées comme elles le ſont encore aujourd'huy dans les Sieges inferieurs, il n'y a point d'apparence que les Procureurs ne doiuent joüir de cét auantage qui appartient aux Aduocats. Ils ſont les vns,& les autres dans le combat forenſe,& en cette guerre legitime qui ſe fait cõtre le menſonge & la calomnie,la Iuſtice a beſoin du miniſtere de tous les deux. Et il ne peut ſeruir de dire que la charge de Procureur eſt vile, & roturiere, en telle ſorte que les Empereurs pour marquer ſa baſſeſſe l'ont appellée *infamiſſimam vilitatem,& ſervilem obſecundationem* : & que partant elle eſt indigne de joüir du priuilege de la milice: Car bien que pluſieurs de nos Docteurs ayẽt eu en ce ſentimẽt, neantmoins l'opinion contraire a preualu,parmy nous,qui n'auons pas eſtimé iuſte, qu'vn employ ſi neceſſaire dans l'ordre de la Iuſtice,en fut ſi mal accueilly, qu'vne fonction qui a eſté détachée de la charge d'Aduocat, ne retint quelque choſe de la dignité de ſon origine. Auſſi ce n'eſt pas à ces charges inuſitées parmy les Romains qu'on doit appliquer ces Epithetes deſauantageux,que les Empereurs ont attribuez aux fonctiõs mercenaires de ceux qui manient les affaires d'autruy. Et partant il faut aduoüer que les Procureurs,de meſme que les Aduocats, ayant dignement continué l'exercice de leurs charges le temps legitime retiennẽt apres

leur demiſſion à l'exemple des ſoldats les meſmes auantages, qu'ils auoient durant leur employ. Maiſtre Arnaud Viguier ayãt exercé plus de vingt ans ſans reproche l'Office de Procureur en ce Siege à ſeruy autant de temps que requierent les loix pour jouir de ce priuilege qu'on appelle droit de Veteran. Car bien qu'anciennement pour joüir de cette faculté il fallut auoir ſeruy à la milice l'eſpace de vingt cinq ans, ſuiuant le teſmoignage de Seruius ſur Virgile. 4 Toutefois les derniers Empereurs plus indulgens reduiſirent le temps legitime à vingt ans, comme nous liſons dans Tacite, & en pluſieurs lieux de noſtre Droict. Il eſt donc vray que les longs ſeruices du demandeur luy ont acquis ce droit, qui ne ſouffrẽt point que ſes Collegues luy conteſtent ſes premiers auantages, & le conſiderent cõme nouueau venu dans leur Compagnie. S'il s'eſtoit contenté de ſon premier exercice il joüiroit comme Veteran ſans Office, & ſans employ du rang de ſon ancienne reception; & pas vn de ſes Collegues n'oſeroit luy conteſter cette prerogatiue. Aujourd'huy que par ſurcroiſt de droit il a vn nouuel Office, qui pour le remettre derechef dans le trauail, n'efface pas ſes ſeruices paſſés, il ſeroit bien eſtrange qu'auec cét auantage il fut traitté plus deſauantageuſemẽt, & qu'en cette rencontre on dementit à sõ prejudice les plus communes maximes, qui portent que deux liens, & deux droits ſont plus forts & puiſſans qu'vn ſeul. A ces raiſons le demandeur adjoute, que ſans s'aider de cette prerogatiue il a d'ailleurs ſon intention fondée en la diſpoſition du Droit: car la loy ne conſidere pas l'interualle qui a coulé entre deux milices, elle en conjoint fauorablement le temps & les fonctions; en telle ſorte que celuy apres auoir ſeruy à la guerre, & obtenu ſon congé pour viure en ſa maiſon, s'enrolle derechef en vne nouuelle milice joüit du priuilege des ſoldats pour le teſtament militaire, qu'il auoit fait daus ſon premier employ qu'il ſoit mort vn an apres cette diſpoſition, *Valet teſtamentum*, dit le Iuriſconſulte, *quaſi cõiuncto munere militiæ*. D'où s'enſuit que les Officiers qui apres auoir quitté leur Office, en reprennent vn autre en meſme Compagnie, r'entrent en leur premier rang.

Inde retrò redeunt, primùſque retexitur ordo.

N'importe que le ſecond Office eſt le dernier, *nec me mouet* (dit le Iuriſconſulte) *quod alia militia eſt poſterior*; d'autant que l'equité veut que les ſeruices de l'vne & de l'autre charge ſoient joints enſemble, *quia humanius eſt coniungi munera militiæ*. Mais quant bien l'on remettroit en doute cette deciſion fauorable aux Officiers, qui les rappelle en leur premiere place par vn effet retroactif, *quodam velut iure poſtliminij*, le demandeur ſe defend encore par la qualité de ſa charge, & remonſtre qu'elle n'eſt pas à vray dire Office; mais bien vn Ordre qui eſt appelé par les Grecs τάξις: & qu'ainſi, bien qu'il ſe ſoit retiré du Siege, il a pourtant retenu la qualité de Procureur comme attachée & inherante à ſa perſonne. Car il y a cette difference entre l'ordre & l'Office, que celuy-cy cõme eſtant quelque choſe poſitiue ſubſiſte ſeparement; où au contraire celuy-là eſt vn accidẽt inſeparable & qui ne quitte iamais ſon ſujet duquel il depend en ſa ſubſiſtance. Ce ſont en effet les principales raiſons qui fauoriſent la cauſe du demandeur, lequel ſe voyant inquieté par ſes Collegues pour auoir changé de condition dans l'effort de ſes inquietudes, ſe perſuade que la Cour ſera indulgente à ſon inconſtance; puiſque c'eſt vne qualité née auec l'homme, & qu'il treuue ſon apologie toute entiere dans la confeſſion ingenuë d'vn grand Philoſophe, qui fait cette legereté commune & general à noſtre nature: *Nemo* 6 (dit il) *in eo quod ſibi propoſuit, perſeuerat, ſed trau-*

fi.it, nec tantum mutat, ſed redit, & in ea quæ deſeruit ac damnauit reuoluitur. Mais au contraire il peut eſtre repreſenté, que ceux qui de perſonnes priuées deuiennent Officiers ſont faits nouueaux hommes par ce changement. Et cela, d'autãt que par leur promotion aux charges publiques ils reçoiuent vn eſtre nouueau en la Cité; tout ainſi que par leur entrée au monde ils en ont receu vn nouueau en la nature C'eſt pourquoy l'Orateur Romain profeſſe ingenuement que le iour de ſon Conſulat eſt celuy de ſa naiſſance, & le Poëte Stace dit le meſme du iour qu'il eut l'honneur d'eſtre mis au rang des Officiers commenſaux & domeſtiques du Prince.

Hæc æui mihi prima 7 dies; hæc limina vitæ.

D'où vient que lors que les Officiers ſe depoüillent de leur Office, ceſſans par cette demiſſion d'eſtre ce qu'ils eſtoient auparauant: ils encourent vne eſpece de mort, par la priuation de la qualité qui leur donnoit dans la Republique vn certain genre de vie. Et pour cette raiſon les Pytagoriciens 8 auoient de couſtume de dreſſer vn tombeau à celuy d'entre eux qui ſe retirant du Colege, où il auoit eſté aggregé, renonçoit à la profeſſion de la philoſophie de Pytagore, pour ſuiure le train du vulgaire. Par cette mort ciuile, à laquelle ſe portent les Officiers, qui ſe démettẽt de leurs Offices, ils ſont egalés & rẽdus tous ſemblables au reſte du peuple, ſur lequel leur charge les éleuoit, ne retenãt plus aucũ de ces honneurs & de ces avãtages qu'ils poſſedoiẽt auparauãt. Que ſi par vn effet de la foibleſſe, & de l'incõſtance humaine, qui nous fait ſouuẽt repentir auec amertume de ce que nous auons fait auec plaiſir, il prẽd enuie à ces inconſtans de remõter ſur le theatre, *atque iterum antiquo ſe includere ludo*, & qu'à ces fins ils viennent à compoſer d'vn nouuel Office, il eſt tres-vray que par cette ſeconde promotion ils renaiſſent en la Compagnie dont ils eſtoient ſortis. Et comme on dit que ceux qui ayans quitté 9 leurs païs s'en eſtoient ſi fort éloignez, qu'on les tenoit pour morts, n'eſtoient point receus en leur maiſon lors qu'ils y reuenoient, qu'apres auoir paſſé ſous la corte de leur mere, comme ſi par leur retour ils renaiſſoient au monde: Ainſi en eſt-il des Officiers, qu'on met au nombre des morts, apres la demiſſion de leurs Offices, s'ils reuiennent en la compagnie dont ils ſe ſont retirez, ils n'y ſont receus qu'apres auoir ſouffert vne nouuelle enqueſte de mœurs, & preſté vn nouueau ſerment de garder les Ordonnances. Et apres leur reception ils n'y ſont conſiderez, que comme nouueau venus, & ne prennet autre rang que celuy que leur donne leur derniere promotion, qui eſt comme leur renaiſſance. Ce reglement conuenable à l'ordre & à la police des Compagnies legitimement eſtablies, ſe treuue authoriſé par les loix, qui ne baillent au Decurion rentrant en ſa Compagnie, dont il eſtoit ſorty, autre place, ny ſeance que du iour de ſon reſtabliſſement; par cette raiſon que nous auons cy deſſus touchée, *quia velut nouus in ordinem venit.* 10 Et de dire que par le Droit les fonctiõs de la premiere & de la derniere milice ſont iointes enſemble en telle ſorte que le temps, qui a coulé entre deux n'eſt point conſideré, il eſt remarquable que c'eſt vne grace que la loy fait aux ſoldats pour la conſeruation de leurs teſtamens, où le public qui fauoriſe grandement les dernieres diſpoſitions, treuue ſes auantages, & dont les particuliers ne reçoiuent point de preiudice. Mais cela ne peut eſtre tiré en conſequence pour le rang que donnent les Offices; parce qu'il y va au contraire de l'intereſt du corps, & des particuliers de la Compagnie, que l'ordre des ſeances ſoit gardé par vne ſuite non interrompuë. Et il n'y a point de raiſon qui oblige la Iuſtice,

ſœur germaine de la verité, d'vſer de fiction en cet endroit, pour couurir vne interruption, & emporter vne internalle en faueur de l'inconſtance d'vn Officier, & au preiudice de ceux qui par vne fermeté louable ont perſeueré en leur Charge. La captiuité des citoyens pris à la guerre par les ennemis, qui eſt attribuée à l'infortune, & à laquelle les plus vaillans ſe treuuent ſuiets, merite bien cette grace qu'on fauoriſe leur retour, en telle ſorte qu'ils ſoient conſiderez, quand ce bon-heur leur arriue, comme ſi iamais ils n'auoient eſté hors de la Cité. Mais il n'y a point d'apparence que la loy doiue traiter ſi auantageuſement la demiſſion d'vn Officier, qui eſt vn effet de ſon inquietude & de ſa legereté inconſiderée. N'importe de dire que ces maximes pourroient bien paſſer pour veritables en la perſonne des Officiers, qui n'ont pas le droit de Veteran : Mais que pour ceux qui ont cét auantage il n'y a nulle raiſon de les ſoumettre à cette rigueur, Il eſt vray que les Officiers quoy qu'ils ayent exercé leurs Offices l'eſpace de vingt ans, lors qu'ils s'en dépoüillent encourent cette mort, dont nous auons parlé: mais à meſme temps qu'ils meurent en cette ſorte, les longs ſeruices qu'ils ont rendus à la Compagnie, dont ils ſe ſont retirez les y font reuiure par la grace du Prince, qui les conſidere comme Officiers nonobſtant leur demiſſion; ainſi que nous voyons que ceux qui ont bien ſeruy à la guerre; encore qu'ils y ſoient morts en combattant, ſont reputez viuans *per gloriam viuere intelliguntur*, en telle ſorte qu'ils ſont contez au nombre des enfans, que la loy requiert pour décharger les peres des tuteles qui leur ſont deferées. Par ce moyen les Officiers nonobſtant leur reſignation, conſeruent le rang, & les auantages de leur charge par vne iuſte reconnoiſſance de leurs trauaux. Mais ſi au lieu de ſe tenir en cette aſſiette d'honneur, qui les rend Officiers honoraires, ils reprennent vn nouuel Office, ce droit de Veteran s'eſteint & s'abolit par leur ſeconde reception. Car ſe ſont deux qualitez incompatibles celle de Veteran, & celle d'Officier actuel; & ainſi la derniere d'eſtruit la premiere, tant s'en faut qu'elle la puiſſe fortifier. Par ces raiſõs il demeure ſuffiſamment eſtably, que les Officiers ayans quitté leur Office, s'ils en reprennent vn nouueau dans la meſme Compagnie où ils ont exercé leur premiere charge, de quelque priuilege de Veteran qu'ils ſe couurent ne ſont conſiderez que comme nouueau venus, & ne peuuet pretendre autre rang que celuy que leur acquiert leur derniere promotion. Et ainſi nous croyons que c'eſt mal à propos que le demandeur veut reprendre aujourd'huy ſa premiere place parmy ſes Collegues. Sans qu'il ſe puiſſe ſeruir de la difference que quelques vns veulent eſtablir en ce ſuiet entre l'ordre, & l'Office: d'autant que ſi cette diſtinction eſtoit admiſſible, elle ne pourroit eſtre receuë que pour les ordres purs & ſimples: comme ſont ceux de Clericature, & de Nobleſſe; mais non pas pour les autres, qui participent de la nature des Offices, & qui ont vn corps, & vn Collegue certain & limité. En effet nous voyons que les Decurions ſont ſuiets à cette regle comme nous auons dit, quoy que le Decurionat ſoit vn ordre, il tenãt quelque choſe de la condition des Offices. Or ſi la charge de Procureur eſt vn ordre, ce n'eſt pas vn ordre pur & ſimple, mais bien de la qualité de ceux qui ont vne nature mixte, & partant la meſme regle y doit eſtre obſeruée. Que le demandeur donc ſouffre les effets de ces maximes du Droit, qui ſon infaillibles, qu'il ſe contente du dernier rang que ſon nouuel Office luy donne, & qu'il eſpreuue que dans cette deplorable briefueté de vie, que Dieu a donnée aux hommes, ils ont de couſtume de l'abreger encore dauantage par leur inconſtance, la deſmembrant à tout propos,

pos, & la diuiſant en pluſieurs parcelles : *In tanta breuitate vitæ, breuiorem inconſtantiâ vitam facimus, aliud eius ſubinde atque aliud facientes initium, deducimus illam in particulas, & lancinamus* 12

C'eſt pourquoy venant à nos concluſions, nous diſons que la Cour preſidiale traitant la matiere en la iuriſdiction ordinaire, & diſant droit ſur l'oppoſition du Syndic des Procureurs de ce Siege, ſans auoir eſgard à la requeſte dudit Viguier, luy doit faire inhibitions & defenſes de prendre parmy ſes Collegues autre rang, que celuy de ſa derniere reception.

1 *Vulteius apud Horat. epiſt. 7.*
2 *l. Si per procurat. 34. C. de decur. lib. 10.*
3 *Guid. Pap. quæſt. 89. & ibi Ferrerius.*
4 *Tacit. lib. 1. Annal. & ib. Lipſ. l. 8. §. 2. de excuſat tut. l. de excuſat. veter. l. veteranis, 9. C. Quando præuocare non eſt neceſſe, l. 3. C. de iis qui non impletis milit. ſtipend. lib. x. l. vn. C. de profeſſo. qui in vrb. Conſtat. lib. xij.*
5 *l. Quod dicitur 38. §. 1. de teſtam. milit.*
6 *Senec. epiſt. 20.*
7 *Sat. 4. Syluar. Antiqui cùm ad nignitatis cuiuſdam gradum euehebantur, naſci cenſebantur. Cicer. in Oratione poſt reditum ad Quirites. A parentibus id quod neceſſe erat, paruus ſum procreatus, à vobis natus ſum Conſularis. Immò & qui ab exilio reuertebantur, renaſci dicebantur, Stat. 3. Syl.*

Quem tibi deuoti iuuenes pro patre renato
Summe ducum grates, aut quæ pia vota rependent.

Hinc Cicero eum diem quo ab exilio reuerſus erat; natalem ſuum appellat 3. Ad Atticum. Ad quæ recuperanda incumbe, vt facis, diemque natalem reditus mei cura. Claudian. de bello Getico.

——— teſtiſque ſuis redduntur & agris
Damnati fato populi virtute renati.

8 *Iamblicus in vita Pytagoræ.*
9 Celuy qui s'eſtant abſenté de ſon païs auoit eſté tenu pour mort, en telle ſorte qu'on auoit fait ſes funerailles; lors que contre l'attente de ſes parens il y reuenoit, n'y eſtoit receu ſelõ la couſtume des Atheniens, qu'apres auoir paſſé ſoubs le giron de ſa mere, d'où vient qu'il eſtoit appellé δευτερόπατμος, ou ὑστερόπατμος *vt refert Varinus ex veterum Poëtarum Commentarijs; vbi hæc verba notãda* δευτερόπατμος ὁ δεύτερον διὰ γυναικείου κόλπου διαδὺς ὡς εἴθος ἦν παρὰ Ἀθηναίοις.
10 *l. 9. §. Reſtitutus, de decurio.*
11 *l. 13. de decurio. l. exemplo, l. Nominationes. C. eod.*
12 *Senec. epiſtol. 32.*

Addition. De cette queſtion Loyſeau au traitté des Offices, liu. 1. Chap. 7. Chenu en ſon Recueil de Reglemens tit. 32. ch. 199. *Anglæus lib. 7. otii ſemeſtris, cap. 8.* Brodeau ſur Loüet *litt. B. n. 13. Boerius de autor. magni conſilij n. 82. Choppinus de ſacra poëtia lib. 1. tit. 8. nu. 9. qui tractat hanc quæſtionem; Vtrum Canonicus reſignans, mortuo ante acceptationem reſignatario, remaneat in eodem gradu, & ordine, inter Canonicos ſocios, quo prius: & concludit humaniorem placere ſententiam, qua vult. eundem à renunciante gradum ordinemque retineri: quia ſcilicet in propoſita ſpecie res erat integra. In abſentem enim collata ſacerdotij donatio, non prius legerata eſt, quam donatario, ipſi grata acceptaque habeatur.*

CHAPITRE. XXXVII.

De *la deſtitution des Iuges des Seigneurs.*

CEtte matiere de la deſtitution des Officiers des Seigneurs Iuſticiers, n'eſt pas deſtituée des Docteurs qui la traittent, Loyſeau, Chenu, Loüet, & pluſieurs autres en parlent fort amplement. Ie diray ſeulement ſur ce ſujet, choſe que ie ne trouue pas auoir eſté remarquée par nos Eſcriuains; Sçauoir que cette deſtitution qui Suiuant l'Ordonnance a lieu pour les Officiers des Seigneurs tant Eccleſiaſtiques, que temporels, qui nont pas eſté pourueus à titre onereux, n'a point eſté receuë en l'Ordre de ſainct Iean de Hieruſalem. Cette compagnie Reli-

gieuſe & militaire, dont l'ordinaire employ eſt ſur la mer, qui eſt le fameux theatre de l'Inconſtance ſe plait à la fermeté, & n'admet point le changement, & la deſtitution des Officiers qu'auec cauſe legitime. C'eſt à quoy elle a particulierement pourueu par ſes Statuts, qui reprouuent cette inconſtance, comme vne marque honteuſe de l'imprudence, & de foibleſſe des hommes : Ainſi comme Frere Pierre d'Arnabe Ornolac, Cheualier de Malte, qui auoit eſté nouuellement pourueu de la Commanderie de Monſaunez, eut deſtitué ſans cauſe Maiſtre Iean Oliuier, Aduocat en Parlement, de la Iudicature dudit lieu, qu'il poſſedoit depuis long-temps à titre non onereux, par la conceſſion du precedent Commandeur, & qu'en ſa place il eut nommé Maiſtre Eſtienne Solier Docteur és Droits, il y eut ſur ce ſujet grand procez entre le nouueau Cõmandeur, & l'ancié Officier: & apres pluſieurs cõteſtations d'vne part, & dautre, il interuint Arreſt en la deuxieſme des Enqueſtes, au rapport de Mõſieur de Gargas, le Lundy 9. Mars 1637. par lequel la Cour ayãt veu les Status de l'Ordre, & vne deliberation tenuë par le Prouincial d'iceluy au grand Prieuré de Toloſe, qui condamnoit le procedé du nouueau Commandeur, comme contraire à la police de cette Compagnie, maintint ledit Oliuier en l'exercice de ladite Iudicature, en confirmant le Iugement des Requeſtes, du 13. Septembre 1636. qui l'auoit ainſi ordonné. Le Commandeur s'eſtoit bien pourueu en la Cour par les lettres en caſſation de cette deliberation, mais il en fut deſmis par le meſme Arreſt.

Addition. En la cauſe de l'Archeueſque de Lyon, & de l'Official forain eſtably à Villeneufue d'Auignon *pro parte Regni*, il fut iugé les Chambres aſſemblées le cinquieſme Decembre 1623. Rapporteur Monſieur de Melet, Compartiteur Monſieur de Vedelli, que les Officiaux pouuoient eſtre deſtituez par les Archeueſques ou les Eueſques *ad nutum*, ſinon qu'ils euſſent eſté pourueus en recompenſe des ſeruices. La raiſon de douter, qui donna ſujet, au partage, eſtoit priſe de la queſtion 122. de Ioann. Gall. de la deciſion 149. de Boyer, & des Arreſts des Parlemens de Paris, & de Bordeaux rapportez par ces Auteurs, & par Papon au liu. 4. tit. 12. qui auoient iugé le contraire en faueur des Officiaux. Choſe qui d'abord ſembloit auoir beaucoup de fondement, veu que les Officiaux ſont pluſtoſt cenſez Officiers de l'Eueſché, que de l'Eueſque. Et de fait aux Reſcrits de Rome, qui leur ſont adreſſez ou qui font mentiõ d'eux, ils ſont ainſi qualifiez; outre qu'on peut dire qu'il ôt la iuriſdictiõ ordinaire eſtãs cõſtituez en dignité Eccleſiaſtique cõme il eſt decidé exprés au chapitre, *Et ſi principali, de Reſcript. in 6.* Enquoy il ont plus d'auantage que les Vicaires generaux, qui ne ſont que ſimples Procureurs, & Mandataires, ſans dignité. Toutesfois nonobſtant ces conſiderations, il paſſa au contraire. Et cela certainement auec beaucoup de raiſon; parce que la iuriſdiction que l'Official exerce ne luy eſt pas propre, il la tient par la delegation & par le mandement de l'Eueſque en la perſonne duquel reſide la iuriſdiction ordinaire. Si bien que l'Official n'eſt que l'Officier de l'Eueſque qu'il a commis & inſtitué pour prendre les ſoins de ſa charge comme ſon nom meſme le teſmoigne. Car ce que nous diſons vn Officier, les anciens Docteurs l'appellent *Officialem*, & non pas *Officiarium*, qui eſt vn mot deſaduoüé des Latins, qui parlent proprement. Que ſi les Iuges des Seigneurs temporels peuuent eſtre deſtituez ſans cauſe, il s'enſuit que cela doit auoir lieu auec beaucoup plus de ſujet pour les Officiaux; tant parce que leurs Offices eſtans Eccleſiaſtiques ne ſont pas capables de tomber en commerce; que d'autant qu'il eſt au pouuoir des Eueſques d'exercer eux meſmes la iuſtice, qu'ils leur ont commiſe, & s'acquiter en perſonne de la fonction, dont ils s'eſtoient deſchargez ſur autruy; ce qui n'eſt pas permis aux Seigneurs temporels. Et c'eſt l'opinion de la Gloſe *in Clement. etſi principalis in verbo, & electionem, de elect.* de *Ioann. Faber in §. tum ſi adhuc. Inſtit. Mandat.* & de Loyſeau au liu. 5. des Offices ch. 6. num. 51.

CHAPITRE XXXVIII.

Qu'il n'eſt pas au pouuoir des Magiſtrats Preſidiaux d'ordonner des inhibitions generales, & qu'il n'eſt pas permis aux artiſans de faire la charge de Soliciteurs des procés.

IL n'appartient point aux Magiſtrats Preſidiaux d'ordonner des inhibitions generales; parce qu'elles tiennent de la nature des Reglemens, leſquels ne receuant point d'eſtimation, ny de prix certain, ſont notoirement au delà des termes de la Iuriſdiction Preſidiale qui eſt bornée & reſtrainte a certaine ſomme de deniers, taxée par les Edicts. C'eſt pourquoy nous trouuons dans les Regiſtres du Parlement, que ſur l'appellation interjettée des Magiſtrats Preſidiaux de Toloſe, par Bernard Mallot appellant; Bonnette Eſpertinguette appellée, la Cour par Arreſt du 28. Mars 1571. ſans prejudice du Iugement Preſidial rendu entre leſdites parties, en ce que leſdits Preſidiaux auroient vſé d'inhibitions generales audit Mallot, & à tous autres artiſans de faire eſtat de Soliciteurs de procez auroit mis l'appellation, & ce dont auoit eſté appllé au neant, & neantmoins fait defenſes audit Mallot, & à tous autres artiſans d'exercer la charge de Soliciteurs; à peyne de cent liures, & autre arbitraire. Ces defenſes ſont pleines de iuſtice, eſtans appuyées ſur l'ordre de la police, qui a diuiſé les fonctions ciuiles dans la Cité; de meſme que l'Oeconomie a diſtingué dans la maiſõ les emplois domeſtiques. Elles ſont auſſi fondées ſur l'vtilité publique qui ne ſouffre pas que les artiſans ſoient diuertis par d'autres occupations de l'exercice de leurs meſtiers, ſi neceſſaires aux vſages de la vie. Auſſi voyons nous que les Romains, dont les loix ont ſeruy de modelle aux Eſtats les mieux policés, attachoient ces gens là à leurs boutiques, les exemptoient de toutes charges perſonnelles, qui les pouuoient diſtraire de leur vacation: *Otium ſiquidem in diſcendis artibus eſt accommodandum*, diſoit l'Empereur Conſtantin. 1 Dailleurs la bonne foy, & la proprieté eſtans ſi requiſes aux artiſans, il eſt à propos de leur defendre tout employ qui les oblige à la hantiſe du Barreau, ou la fraude, & la malice ne s'apprenent que trop facilement, ſi nous croyons ce qu'en a dit Pline: *Nos qui in foro & veris litibus verſamur, multum malitiæ etiam nolentes addicimus.* Ces defenſes appuyées ſur tant de conſiderations ſont auiord'huy plus neceſſaires qu'elles ne furent jamais, pour remettre en quelque vigueur les arts, que la vieilleſſe du monde a fait déchoir de leur ancienne perfection, ſuiuant le dire de Sidonius Appollinaris: 3 *Virtutes artium per ætatem mundi iam ſeneſcentis, laſſatis veluti ſeminibus emedullatæ parum aliquid hoc tempore, in quibuſcumque, atque id in paucis mirandum ac memorabile oſtentant.* Or bien que ces inhibitions ſoient pleines de iuſtice, elles ne ſont pas de la iuriſdiction des Magiſtrats Preſidiaux. Ce qui obligea la Cour a donner cét Arreſt: n'eſtant pas nouueau que les Iuges Souuerains mettans au neant les ſentences des inferieurs ordonnent toutesfois la meſme choſe qui a eſté par eux ordonnée. Ce qui ſe fait toutes les fois que la puiſſance du Iuge defaut à la iuſtice de la choſe iugée. Ainſi lors que les Seneſchaux, & autres Iuges inferieurs ordonnent en faueur des debiteurs le rabatement des decrets bien & deuëment executés, la Cour emporte leurs ſen-

tence, & ne laiſſe pas pourtant d'ordonner le meſme rabatement. C'eſt choſe que la pauureté de cette prouince exige de l'equité de la Iuſtice, malgré la rigueur des ordonnances. Mais auſſi c'eſt vne grace qui ne peut partir que de la puiſſance d'vne iuriſdiction ſouueraine.

---

1 *l. 1 de excuſat. artific. c. lib. 10.*
2. *Plinius lib. 2. ep. 3. Adde locum Symmachi lib. 1. ep. 37. Scis enim (ait ille) in illo pulueré forenſi quàm rara cognatio ſit fasundioris, & bonis pectoris. Inde inſidias fori dixit Manilius lib. 3. Aſtron. rabiem fori Statius 3. ſyluar.*

Nulla fori rabies, aut ſtrictæ iurgia legis

Ita canina contentionis iurgioſa certamina dixit Firmicus lib. 4. Matheſ. Inſanum forum Virg. 2. Georgic. & Ouid. in Ibim.

Latrat & inſano verba canina foro.

Martianus Cappella in re ſolita vſus eſt inſolito verbo, dum rabiem fori vocauit rabulationem. Quibus iunge locum D. Cypriani in epiſt. ad Donat. Sauit. inuicem diſcordantium rabies & inter togas pace ruptâ forum litibus mugit inſanum. Et locum Columella lib. 1. de re ruſtica, vbi conqueritur conceſſum in foro latrocinium. Adde quoque locum Sineſii Ep. 148. & Libanij in Laudatione Agriculturæ, vbi rus cum vrbe comparans, vocat forum χωρίον ἐπιβδμάτων Campum inſidiarum, vt ſupra Manilius. Lepidum verò eſt iudicium Artemidori lib. 2. Oneiroc. cap. 29. qui forum iudiciale, & Aduocatos viſos in ſomnis, anxietates denunciare profitetur. Rectè itaque Senatuſconſulto arcentur à foro artifices, quibus, vt ait Imperator dict. l. 1. otium eſt accomodandum, & probitas potius inſinuanda quàm verſutia, & dolus. Quod ego porrigendum exiſtimo ad negotiatores, qui neceſſitatibus publicis inſeruiunt, ad quotidianam annonæ & victus procurationem, quos leges Romanæ Corporatos vocant, l. vnic. c. de priuileg. corp. vrb. Rom.
3 *Sidon. Appollin. lib. 8. ep. 6. ad Naumatium.*

CHAPITRE XXXIX.

Si le pere, & le fils peuuent opiner enſemble aux procez qui ſe iugent pardeuant les Iuges ordinaires.

A Rome la iuriſdiction, & le commandement reſidoient en la main des Magiſtrats, & le iugement des cauſes ciuiles eſtoit cõmis à des perſonnes priuées. Ceux-cy poſſedans la ſcience du Droit eſtoient ſans puiſſance, & ſans dignité: ceux-là n'en ayans aucune connoiſſance, portoient la pourpre, & parmy les tenebres d'vne eſpaiſſe ignorance reluiſoient en honneur par les glorieux ornemens de la Magiſtrature: la deciſion des differens, dont dependoit le repos des familles, rendoient ceux-cy neceſſaires à leurs citoyens; les verges, les haches, les huiſſiers, les ſieges d'yuoire, les robes écarlate rendoient ceux-là venerables, & redoutables parmy les peubles. Iniuſte police, & tout à fait indigne de la ſageſſe, & de l'equité du premier peuple du monde, de ſeparer la ſcience d'auec l'authorité, & de donner dans les plus importantes fonctions de la vie ciuile l'auantage de la preéminence, & du commandement à l'ignorance, à qui naturellement il appartient de ſuiure & d'obeir, & non pas de preſider, & de commander. Auſſi vn des Hiſtoriens de cette Republique, bien qu'intereſſé en ſa gloire, ne peut pourtant s'empeſcher de luy reprocher cette iniuſtice, en rapportant l'vſage contraire qui ſe gardoit parmy les Perſes: *Ad iudicandum vſu rerum ſpectati deſtinantur, parùm alienis conſiliis indigentes, & noſtram conſuetudinem rident, quæ facundos, & iuris peritiſſimos poſt indoctorum collocat terga.* 1 Ce n'eſt pas ainſi que nos Roys en ont vſé en la conduite de cette grande Monarchie, qu'ils ont receuë de la main de Dieu, comme vne image de ſon gouuer-

nement eternel. Ils ont éleué la ſcience ſur les tribunaux, l'ont parée de la Pourpre, l'ont enuironnée d'éclat & de pompe, parmy l'or, & l'azur des fleurs de Lis, & la ioignant auec la puiſſance & la iuriſdiction, ils ont fait vn riche alliage de la charge des Iuges, auec la dignité des Magiſtrats. Auſſi eſt-il vray de dire, que la Iuſtice qui par ce procedé ſe voit auiourd'huy maniée par des perſõnes publiques & éleuées en dignité par le ſuffrage du Prince, eſt plus fructeuſe & plus venerable qu'elle n'eſtoit lors que des perſonnes priuées ſans honneur, & ſans dignité s'occupoient à ce miniſtere par le commandement du Preteur. Tout ainſi qu'on dit que la terre eſtoit plus fertile, & ſa face plus riante, lors qu'elle eſtoit cultiuée par les mains triomphantes des Conſuls & des Dictateurs, que lors que de gens de vile condition s'employoient à cét office: *Gaudebat tellus vomere laureato.* Par cét ordre, que nos Roys ont introduit en France, la Iuſtice n'eſt pas ſeulement plus illuſtre, & plus éclatante; elle eſt encore plus exacte, plus religieuſe, & moins intereſſée. Suiuant la police des Romains le pere qui ne pouuoit pas exercer la Iuriſdiction contentieuſe en la cauſe de ſes enfans, pouuoit neantmoins faire l'office de Iuge en leur propre fait aux affaires pecuniaires. La raiſon de cette difference, que Cujas a rejettée, ayant confondu en cét endroit la charge de Magiſtrat, auec celle de Iuge, bien que les textes du Droit la diſtinguent clairement, peut eſtre priſe ſans doute de la difference de leur pouuoir & de leur employ. L'authorité des Magiſtrats, en qui reſidoit la iuriſdiction & l'empire, qui donnoient tels Iuges que bon leur ſembloit, qui executoient leurs ſentences, qui connoiſſoient des appellations interiettées de leurs iugemens, eſtoint grandement à craindre aux parties; ſi bien que les Romains n'eſtimoient pas iuſte de permettre à ceux qui auoient vne puiſſance ſi abſoluë d'en vſer en la cauſe de leurs enfans: l'Office des Iuges qui n'auoient ny iuriſdiction, ny commandement, qui en pluſieurs iugemens eſtoient attachez à la formule du Preteur, comme les forçats à la cadene: & qui en toutes les cauſes dependoient de l'authorité de celuy qui les auoit deleguez pour l'execution, ou pour l'appellation de leurs ſentences, eſtoit ſi peu conſiderable, qu'il n'y auoit pas grand danger d'en permettre l'vſage à ces perſonnes proches, que les parties pouuoient d'ailleurs recuſer ſi bon leur ſembloit. Quelque pretexte qu'on puiſſe prendre pour authoriſer cette diſtinction, certainement il y auoit beaucoup à dire en cette liberté iudiciaire: Mais parmy nous; où la fonction des Iuges ſe treuue meſlée & confonduë auec la iuriſdiction des Magiſtrats, cette liberté n'eſt point en vſage, & tant s'en faut que le pere puiſſe employer ſa voix, & ſon ſuffrage pour iuger les intereſts d'vne perſonne qui luy eſt ſi coniointe, que meſme il ne luy eſt pas permis de ioindre & de meſler ſa voix auec celle de ſon fils pour iuger cõiointement les affaires d'autruy, qui ne les touchent point. D'où vient que par les Ordonnances le pere & le fils ne peuuent eſtre enſemble Iuges & Magiſtrats, en vn meſme Parlement, ou Siege de Iuſtice; ce qu'elles ont eſtendu aux freres, & aux oncles & neveus, a cauſe du lien étroit de parenté qui les attache. Et ſi par fois on ſe diſpenſe de l'obſeruation de ce reglemẽt, en faueur de ceux que les ſeruices notables de leurs ayeulx rendẽt extraordinairemẽt recõmandables, on ne laiſſe pas pourtãt d'en conſeruer l'effet a l'aduantage du public; parce qu'on ne ſouffre point que ces perſonnes ſi proches, qui ſur ces conſiderations ont eſté fauorablement admiſes en vne meſme cõpagnie, opinent enſemble ſur vne meſme affaire, & pour ce ſujet on les ſepare de Chambres & de Bureaux, ſuiuant ce que l'Ordon-

nance preſcrit.& de quelque bonne intelligence qu'ils ſoient entr'eux, on les fait paſſer pour incompatibles. I'aduouë que le pere & le fils peuuent parmy nous, auſſi bien que chés les Romains eſtre teſmoins en vn meſme acte ; mais noſtre police a bon droit ne permet pas, qu'ils ſoient Iuges en vne meſme cauſe. Les teſmoins rapportent le fait, les iuges decident le droit des parties, les teſmoins apres auoir eſté ouys peuuent eſtre reprochés, & leur depoſition emportée; les Iuges apres auoir iugé, & fait leur fonction ne ſont plus en eſtat d'eſtre recuſez, & leur ſentence paſſe en force de choſe iugée ; l'appellation ſuſpend l'effect. Les teſmoins depoſent en ſecret ſans que l'vn entende la depoſition de l'autre ; les Iuges opinent a découuert en preſence de leurs collegues. Ainſi l'autorité du Pere qui porte ſon teſmoignage à part, ne ſçauroit faire impreſſion ſur l'eſprit de ſon fils, qui n'a nulle connoiſſance de cette depoſition : mais on ne peut pas dire le meſme des iugemens, où les voix ſont concertées, les raiſons debattuës, & où parfois il ſe forme vn conflit d'opinions, qui met la diuiſion parmy les Iuges, auſſi bien que parmy les parties. Si c'eſtoit auec des tablettes, & par des ſuffrages tacites qu'on iugeat les affaires, comme on a fait autrefois a Rome, 4 la raiſon de la crainte paternelle ceſſeroit en ce cas ; mais le fils deuant opiner hautement en la preſence d'vne perſonne qu'il doit conſiderer auec toute ſorte de reſpect& de reuerence,il a certes ſujet d'apprehender qu'en diſant ſon aduis ſur la matiere propoſée pluſtoſt que ſon pere, il ne porte vn ſentiment qui luy ſoit deſagreable,& s'il opine en dernier lieu il n'eſt pas en liberté 5 de prendre vn nouueau party, de peur qu'en contrecarrant ſon auis, il n'offence par ſa voix la pieté paternelle, qu'vn ſeul trait de viſage eſt capable de bleſſer. La ialouſie de nos opinions eſt vne paſſion violente & imperieuſe, & qui s'eleuant pour defendre l'honneur de la plus noble & plus releuée faculté de l'ame qui eſt le iugement ne relaſche preſque iamais de ſon obſtination, & de ſa violence. La complaiſance que nous auons en nos productions nous fait ſouuentesfois aymer nos auis, non moins paſſionnemẽt que la nature nous oblige à cherir nos enfans;& comme nous auons des affections démeſurées pour ceux-cy, quoy que boſſus & contrefaits,il arriue ſouuent que nous en auons d'auſſi grandes pour ceux là quoy que pleins d'erreur & d'impertinance. Parmy les miſeres de la condition humaine,celle-là ſans doute eſt vne des plus deplorables, qui enuironnant noſtre eſprit de tenebres, & faiſiſſant noſtre volonté de paſſions, nous met non ſeulement en neceſſité derrer, mais auſſi en obligation d'aimer nos erreurs : *inter cætera mortalitatis incommoda & hoc eſt caligo mentium, nec tantum neceſsitas errandi, ſed errorum amor.* 6 Sur ces conſiderations nous ne donnons point la liberté à des perſonnes ſi proches de meſler enſemble leurs voix dans le iugement des procez, & de mettre par ce mélange la iuſtice en deſordre, & en confuſion. Mais ſi ce reglement, qui eſt fondé ſur de ſi fortes conſiderations, doit auoir lieu aux iuriſdictions ordinaires des Iuges Royaux, & bannerets, choſe qui peut receuoir de la controuerſe. L'Ordonnance de Moulins, qui a ſuiuy celle d'Orleans7 ne parlant que des Compagnies de Iuſtice, où il y a diuerſité de Chambres pour ſeparer les Officiers incompatibles, qui ſe treuuent receus fauorablement en ces corps, il ſemble que les Sieges des Iuges ordinaires Royaux qui ne ſont compoſez que d'vn, ou de deux Officiers, ne ſçauroient eſtre compris en cette loy. D'ailleurs ceux que les Iuges appellent pour les aſſiſter au iugement des procez, eſtant pris du

nombre des Aduocads, ſont des perſonnes priuées, ſans iuriſdiction & ſans puiſſance, ſemblables aux Iuges de la vielle Rome, & qui par conſequent doiuent eſtre conſiderées comme eux, pour n'eſtre pas ſujets à cette police Françoiſe. Et pour les Iuges bannerets il y a encore moins de raiſon de leur appliquer ces Ordonnances: celle de Moulins ne parle que des cours Royales, & par conſequent ne peut eſtre rapportée aux Iuſtices des Seigneurs: celle d'Orleans, à laquelle ſe refere celle de moulins, ne parle que des Cours ſouueraines, & des Sieges de Iuſtice, & n'eſt faite que pour les Magiſtrats. L'Auditoire de ces Iuges pedanées qui iugent les affaires deſſous l'Orme, qui eſt vn gazon de terre pour leur Tribunal, *qui humi iudicant, & de Robore ſententias dicunt*, ne ſçauroit eſtre pris pour vn Siege de Iuſtice, & c'eſt par abus, & improprement qu'ils paſſent pour Magiſtras; veu que la dignité de la Magiſtrature, par les regles de la droite raiſon ne peut partir que de la puiſſance du Prince: A tout cela ſe peuuent joindre deux raiſons generales: l'vne qu'en ce Royaume la Iuſtice, qui eſt entre les vertus ce que l'Or eſt entre les mineraux ayant à paſſer de meſme que ce noble metal par trois diuers degrez auant qu'elle ſoit conſommée & en ſa derniere perfection, & deuant eſtre miſe à la coupele des Iuges ordinaires, des Seneſchaux, & des Parlements, il n'y a pas grand danger que pour le premier degré on relaſche de cette obſeruation; pourueu qu'elle ſoit gardée ponctuellement aux degrez ſuiuans, où les deffauts des premiers Iuges ſont facilement reparables. L'autre que les lieux où ces petites Iuſtices ſont exercées ſe treuuant le plus ſouuent depeuplez d'hommes lettrés, & entendus au fait de Iudicature, il y a iuſte ſuiet de ſe diſpenſer en cette occurrence de l'obſeruation de cette loy commune: tout ainſi que nous voyons que noſtre Droit pour le meſme ſuiet, ne fait point difficulté de paſſer pardeſſus les priuileges, & les immunitez, & d'appeller aux charges publiques ceux qui en ſeroient exclus ſans cette neceſſité; *Propter paucitatem hominum immunitas ad aliquid infringitur, & ceſſantibus legitimè quæſitis; Spirij ad decurionatū admittuntur.* diſent nos loix. Neanmoins toutes ces raiſons qui peuuēt eſtre de quelque conſideration pour nous faire relaſcher de l'obſeruation de ce reglement pour les iuriſdictions ordinaires concernant les perſonnes des freres des oncles & des neueus, ne ſont pas aſſés puiſſantes pour nous obliger de faire le meſme pour le pere & le fils. En effet ces perſonnes ſont ſi eſtroitement coniointes que la voix de l'vn peut eſtre diſtinguée de celle de l'autre; *vox tua tamquam filij eſt, ſicut & filij vox tamquam tua intelligitur*, dit Iuſtinian. 9 Et en la Iuſtice qui trauaille inceſſamment à diſcerner le vray d'auec le faux, la diſtinction des voix, & la diuerſité des auis eſt grandement neceſſaire. C'eſt par le conflit des opinions que la verité ſe treuue: c'eſt par l'altercation des Iuges qu'elle ſort au iour du milieu des tenebres; de meſme que par la colliſion le feu rejallit des pierres. Ainſi comme le Iuge de Graniague, qui eſt banneret, eut appellé Maiſtre Claude, & Iean Barbiers de l'Eſpinaſſe pere & fils, pour l'aſſiſter au iugement d'vn procez, & que la ſentence par luy renduë auec leur auis, & de quelques autres Advocats, vne des parties ſe fut renduë appellante au Seneſchal il interuint ſentence qui caſſa cette procedure, & faiſant droit au fonds *certo modo* condamna leſdits de l'Eſpinaſſe en l'amende de dix liures pour la contreuentiō à l'Ordonnance, & leur fit inhibitions & defenſes d'opiner à l'auenir enſemble au jugement d'vn meſme procez, à peine de cinquāte liures, & autre arbitraire. Cè que la Cour de Parlement grandement jalouſe de la liberté de la Iuſtice, & de l'inte-

gnité des iugemens confirma par Arreſt donné en l'Audiance le Mardy 29. Ianuier 1630. ſur l'appel releué par leſdits de l'Eſpinaſſe, ſauf pour le regard de l'amende, dont elle les deſchargea.

1 *Ammiam Marcellinus, lib. 23*

2 *Qui iuriſdictioni præeſt neque ſibi ius dicere debet, neque vxori, vel liberis ſuis, ait Vlpianus in l. 10. de iuriſdict. In priuatis verò negotijs pater filium, filius patrem iudicem habere poteſt, aſſerit Africanus in l. 77. de iudic. Quod confirmatur Caij reſponſo in l. 6. de recept. his verbis; Quin & de re patris dicitur filium familias arbitrum eſſe; nam & iudicem eum eſſe poſſe pleriſque placet. Cuiacius tamen in tracta. 3. ad Africanum, exiſtimat in hac re non eſſe diſtinguendum Magiſtratum à Iudice, nec vllam conſtitui debere differentiam inter ius dicere, & iudicare, quod vir doctus duobus præſertim argumentis probare contendit: Primum deſumit à ratione, qua ſubijcitur Africani reſponſo, quia iudicare munus publicum eſt; nam cum ius dicere ſit quoque munus publicum, inde neceſſario infertur magiſtratum in priuatis negotijs ius dicere poſſe in cauſa patris, vel filijs. Secundum depromit ex l. ille à quo 13. §. final. ad Trebell. vbi Iuriſconſultus reſpondet filium familias, qui magiſtratum gerit, patrem ſuum in cuius eſt poteſtate, cogere poſſe ſuſpectam dicentem hereditatem adire, & reſtituere; & vt expediat ſe à reſponſo Africani, quid ſententia palam obſequitur, vim facit in verbo, debet; vt dicat Magiſtratum quidem non debere ius dicere in cauſa filij, vt ait Vlpianus; poſſe tamen ſi velit, vt dicit Africanus. Verius tamen eſt pace tanti viri dixerim, in hac re diſtinguendum eſſe Magiſtratum à Iudice, vt liquido probant leges in principio à nobis allatæ quæ ſubtili verborum debet & poteſt, diſtinctione neque poſſunt, neque debent eludi. Nec obſtat argumentum quod deducitur à congruentia rationis: certum eſt enim veram, & genuinam rationem quæ efficiebat ne pater in cauſa filij, vel filius in cauſſa patris iudices eſſe poſſent moribus Romanis, non eam eſſe quam reſponſo Africani non ſatis appoſitè ſubiecit Tribonianus; quia iudicare munus publicum eſt, ſi hoc enim ita eſſet, ſequeretur patrem in cauſſa filij, vel filium in cauſſa patris, arbitros eſſe non potuiſſe, (quod tamen à vero alienum eſt) quippe munus arbitri non publicum, ſed priuatum eſt. Verum dicendum eſt germanam & propriam huius rei rationem petendam eſſe ab officio Iudicis, quod Iuriſdictionis & imperij viribus deſtitutum, Prætoris formulæ additum, Magiſtratus poteſtati obnoxium, numquam viſum fuit apud Romanos tanti momenti, vt à iudicando in cauſa filij pater, vel in cauſa patris filius omnino repelleretur, preſertim cum liceret litigatoribus iudicem nullo allato ſuſpicionis argumento reijcere & recuſare, vt oſtendit Cujacius lib. 9. Obſer. c. 23. Hanc rationem quæ in contextu vſus ſum inueni, cùm hanc notam ſcribere, Goueanum induxiſſe, cuius verba hic attexere operæpretium duxi. Sed videamus (ait ille) quamobrem patri qui iudicare in filij negotio non prohibetur, ius dicere prohibeatur. Et puto cauſſam eſſe, quia in eius poteſtate qui ius dicit ſunt omnes fortunæ noſtræ ſitæ, vt ne iudex quidem bonus aſſere quidquam opis poſſit. Tum vero qui ius dicit iudices dat quos vult, iudicum ſententias exquirit, de appellationibus ijs interpoſitis agnoſcit, vt multò ſit periculoſius permittere patrem in cauſſa filij ius dicere, quàm iudicare, cum in hominum fortunas & famam maior ſit ius dicentis quàm iudicantis poteſtas. Hæc ſunt verba Iuriſconſulti clariſſimi, in cuius notionem mentem meam improuidè incidiſſe lætor. Secundum verò argumentum quod elicitur ex l. ille à quo. §. fin. ad Trebell. facillimè diſſoluitur, ſi dicamus conſtituendam eſſe differentiam inter ea quæ ſunt iuriſdictionis contentioſæ, & ea quæ ſunt iuriſdictionis volontariæ, vt in illis habeat locum reſponſum Vlpiani; in iſtis in quibus cauſſa cognitio non vertitur, nequaquam. Ita videmus patrem apud filium familias Prætorem, ſeruos manumittere poſſe, apud eundem illum emancipare, vel in adoptionem dare l. 3. & 4. de adoptio. l. 1. & 2. de offic. Præt. l. 2. de offic. Præf. quia hæc omnia iuriſdictionis ſunt voluntariæ. Vnde dicendum eſt mirum non eſſe ſi in d. l. ille à quo, filius familias Magiſtratus patrem cogere poſſit vt adeat hereditatem periculo ſidei commiſſarij, & eam reſtituat; quia ius dicentis officium in hac parte iuriſdictioni voluntariæ eſt adnumerandum, cùm hoc omne geratur ſine vlla cauſſa cognitione, & litis conteſtatione; quia, vt ait Iuriſconſultus in l. 4. ad Trebell. non illud inquiritur ſoluendo ſit hereditas quam pater adire recuſat, an non ſit; opinio enim vel metus, vel color eius qui recuſat adire hereditatem inſpicitur, non ſubſtantia hereditatis. Præterea dici poteſt, nihil eſſe quod impediat Prætorem in hac re partes ſuas interponere; quia iuſſus iſte ſit ad poſtulationem extranei hereditatem ab herede inſtituto adiri ſuo periculo exigentis, & nullum inde patri, licet cogatur adire hereditatem, incommodum ſentit, vt rectè notauit Gloſſa ad l. 6. de recept. Ex his ſatis ſtabilita manet differentia*

quam

quam in hac re iure Romano fuiſſe diximus inter Magiſtratum,& iudicem, ius dicere, & iudicare, quam quidem reiecit Cuiacius, amplexi ſunt Duarenus, & Goveanus. 3. l. Pater & filius 17. de teſtib. l. ad teſtium, 22 Qui teſtam. facer. poſſ.

4 Tabellis vſi ſunt aliquando Romani in creandis magiſtratibus, & ferendis ſententiis, vt libera eſſent populi vota & ſuffragia. Populo grata eſt tabella (ait Cicero pro Plancio) quæ frontes operit, hominum mentes tegit, dàtque eam libertatem, vt quid velint faciant. Qua de cauſſa idem Autor oratione in Rullum, & 3. de legibus tabellam vocat vindicem libertatis. Et plinius lib. 3. epiſt. 20. ad tacita ſuffragia, quaſi ad remedium decurſum fuiſſe teſtatur: quia manifeſta, & aperta immodico fauore corrupta. His adde Salluſtium in Oratione ad Cæſarem de Republica ordinanda, vbi Principem monet, vt tabellarum vſum in Senatum inducat ad reſtituendam eius autoritatem & libertatem. Igitur (ait ille) duabus rebus confirmari poſſe Senatum puto ſi numerus auctus per tabellam ſententiam ferat, Tabella obtentui erit, quò magis animo libero facere audeat. Fuerunt autem apud Romanos quatuor leges Tabellariæ. Lex Gabinia, quæ tabellam dumtaxat in creandis Magiſtratibus dedit. Caſſia, quæ voluit vt cùm populus iudicaret excepto perduellionis crimine, tabellâ ſententiam ferret. Carboniana, quę legibus ferendis, & abrogandi tabulam dedit. Cæliana, que etiam in perduellionis crimine, quod Caſſius exceperat tabulam conceſſit. Fuit etiam lex Maria eiuſdem libertatis aſſerendæ cauſſâ inſtituta, quę pontes per quos ſuffragia ferebantur vnde depontani ſenes dicti. fieri iuſſit anguſtos, ne quis illic præter eum qui ſuffragium ferret, conſiſtere poſſet, & præcipue cauit, ne quis tabellam alterius inſpiceret. Ne quis inſpiciat tabellam (ait Cicero 3. de legibus) ne roget, nec appelliet, pontes etiam lex Maria fecit anguſtos, quæ oppoſita ſunt ambitioſis. Nihilominus Plinius loco ſupra citato tabellarum vſum improbat; eſt enim periculum (ait ille) ne tacitis ſuffragiis impudentia irrepat; nam quotcunque eadem honeſtatis cura ſecretò, quæ palàm? Multi famam, conſcientiam pauci verentur. A qua ſententia non abhorret Tullius 3. de legibus, dum ita loquitur: Suffragandi nimia libido in non bonis cauſſis eripienda fuit potentibus, non latebra danda populo, in qua bonis ignorantibus quid quiſque ſentiret, tabella vitioſum occultaret, ſuffragium. Subiicit deinde legum harum, quas Tabellarias vocant, latores vitos fuiſſe minimè probos.

5. Refer huc quod de Piſone Tacitus lib. 1. Annallium dixit: Quo loco cenſebis Cæſar, ſi primus habebo quod ſequar; ſi poſt omnes vereor ne imprudens diſſentiam. Extant autem apud veteres exempla multa parentum, qui filios in Senatu & conſiliis publicis ſeorſum à ſe ſentientes æquo animo, non tulerunt: Ex quibus illum memoratu dignum de Rhiſiaſo; qui in concilio Achæorum, cum de ſocietate cum Romanis aduerſus Phillippum inunda ageretur filium Demiurgum, cui Mennon nomen erat, à ſe diſſentientem ægerrimè tulit, & cùm precibus non poſſet, minis ac terroribus, in ſententiam ſuam pertraxit, vt refert Liuius Decad. 4. lib. 2.

6. Seneca. lib. 2. de Ira.

7. De ijs Regiis conſtitutionibus, & quem admodum pater & filius, duo fratres eodem in conſeſſu ſenatoria, aut alia dignitate ornari non poſſunt fusè Anglæus Otij ſemeſtris lib. 7 c. 3.

8. l. Vt gradatim. 11. §. 1. de muneribus & honorib. l. Generaliter. 3. §. ſpurios. de decurion

9 Iuſtinian. in §. ſi quis alij Inſtit. de inutil. ſtipulat.

CHAPITRE XL.

Des morts volontaires, & de la peine qui leur eſt impoſée

LE Philoſophe traittant en ſes Morales 1 de la force, & de la magnanimité du courage, qui eſt vne vertu de grand employ dans les fonctions de la vie ciuile, & domeſtique, met en queſtion ſi ceux qui preuiennent leur mort naturelle par vne fin tragique & violente, qu'ils ſe procurent de leurs propres mains, doiuent eſtre mis au nombre des forts & des magnanimes; & il reſout que ce titre ne leur appartient nullement, & que ce qu'ils font en ſe défaiſant eux meſme, eſt

vne action de foibleſſe & de l'aſcheté. En effet 2 c'eſt le propre d'vn homme cõſtant & genereux de meſpriſer la mort, pluſtoſt que hayr la vie; de ſouſtenir la mauuaiſe fortune, pluſtoſt que de ceder à ſes coups, & de ſe conſeruer dans le monde par l'eſperance, pluſtoſt que de ſouſtraire à la lumiere du iour par le deſeſpoir. Les Stoiques n'ont pas eu le meſme ſentiment ſur ce ſujet. 3 Ils ont conſideré la mort comme vne porte de derriere, que la nature prenant compaſſion des miſeres humaines leur auoit miſe en main pour eſchaper aux maux de la vie, & aux perſecutions de la fortune; ils ont rendu graces à Dieu, de ce que ne leur ayant donné qu'vn moyen pour entrer au monde, & celuy-là encore long & difficile, il leur en auoit laiſſé pluſieurs courts & faciles pour en ſortir, & ont tenu pour maxime, qu'il n'y auoit nulle neceſſité de viure à la mercy de l'infortune, & de la neceſſité: *Malum eſt in neceſsitate viuere, ſed in neceſsitate viuere nulla neceſsitas eſt.* 4 Selon cette doctrine Caton d'Vtique ſe tua ſoy-meſme, pour ne ſouffrir l'opprobre de tomber entre les mains de ſes ennemis. Valere 5 parlant de ſa fin, ne luy donne pas le nom de mort, mais la fait paſſer dans ſon diſcours, pour vne glorieuſe retraitte du monde. Il dit pourſuiuant les loüanges de cette action, que les playes que ce grand homme ſe fit pour finir ſes iours, luy acquirent plus de gloire, qu'elles ne luy firent perdre de ſang, & qu'enfonçant le glaiue dans ſon corps auec vne conſtance nompareille, il laiſſa en mourant vn enſeignement memorable à la poſterité, que la perte de l'honneur deuoit toucher plus ſenſiblement les gens de bien, que celle de la vie. Celuy qui a fait l'Abregé de l'Hiſtoire Romain eſtendant ſa plume ſur ſe ſujet, aſſeure que cette mort que Valere, comme nous auons dit, appelle *Clariſsimum exceſſum*, eſtoit digne d'vn ſage; *Cato accepta partium clade nihil cunctatus, vt ſapiente dignum erat, mortem etiam lætus acciuit.* Libo Druſus ſuiuit les meſmes preceptes, qu'vne femme fortifia en ſon eſprit au fort de ſes malheurs. 6 Eſtant accuſé d'auoir conſpiré contre la perſonne de Tibere, comme il vit qu'il ne falloit eſperer aucune grace de ce Prince, il alla treuuer ſa grand mere Scribonia, & luy demanda s'il deuoit deuancer ſa mort, ou l'attendre. Cette courageuſe femme luy reſpondit; Pourquoy voulez vous faire les affaires d'autruy que ne faités vous les voſtres? *Qui te delectat alienum negotium facere?* Elle croyoit que ce n'eſtoit pas faire ſes affaires que de viure miſerablement au gré d'autruy, & que celuy qui attendoit qu'on le menat au ſupplice, faiſoit les affaires du bourreau. Par vn meſme mouuement Brutus & Caſſius ayans perdu la bataille, ſe firent tuer par leurs ſoldats, pour ſe garantir de l'inſolence, & de la contumelie du vainqueur. Il eſt vray que l'Hiſtorien qui rapporte cette action funeſte, ne prend pas garde que par vn iugement contraire à celuy qu'il auoit fait ſur la mort de Caton, il donne à cét acte le nom de crime & declare en effet que celuy qui ſe desfait ſoy-meſme ſouille & viole ſes mains: *Quis ſapientiſsimos viros non miretur* (dit Florus) *ad vltionem non ſuis manibus vſos? niſi hoc quoque ex perſuatione non defuit, ne violarent manus, ſed in abolitione ſanctiſsimarum, ſapientiſsimarumque animarum iudicio ſuo, ſcelere alieno verentur.* 7 Mais la crainte de la ſeruitude, ou de l'ignominie que ſouffrent ceux qui tombent en la puiſſance des Tyrans, ou des ennemis, n'a pas eſté le ſeul motif qui a porté les hommes à la mort volontaire; & les Stoïciens n'ont pas ſeulement authoriſé cette action en cette occurrence, ils ont donné le meſme auantage aux douleurs de la goutte, & aux ennuis d'vne longue & fascheuſe maladie. Ainſi liſons-nous chés Pline ſecond 8 que Corellius pour finir ſes douleurs, mit fin à ſa vie,

Corellium ſumma ratio quæ ſapientibus pro neceſsitate eſt ad hoc conſilium compulit vt inediâ ſibi mortem conſciret, tam longâ, tam iniquâ valetudine conflictabatur. Bref comme ces Philoſes n'ont pas eſtimé dignes d'vn cœur magnanime les morts inconſiderées, & ſans ſujet; auſſi ont ils loüé generalement celles qu'vne meure deliberation auoit deuancées, & ont declaré qu'auancer la fin de ſesiours en cette maniere, & auec cette precaution, c'eſtoit l'effect d'vn haut courage, & d'vne generoſité non commune: *impetu quodam, & inſtictu procurrere ad mortem commune cum multis; deliberare verò, & cauſſas eius expendere, vtque ſuaſcerit ratio vitæ, mortiſque conſilium ſubire ingentis eſt animi*, dit Pline. 9 A quoy eſt conforme le paſſage de Seneque 10 qui eſt de la bande des Stoïques: *Vir fortis ac ſapiens non fugere debet è vita, ſed exire; & ante omnia ille quoque vitandus affectus qui multos occupauit libido moriendi.* Les autres Philoſophes ont vſé des diſtinctions en cette matiere: Car ils ont rejetté la mort volontaire, quoy que deliberée, lors que l'auarice ou quelque autre laſche paſſion en eſtoit le motif, ou lors que la crainte de la peine meritée la conſeilloit aux criminels, & l'ont ſeulement receuë en certaines occaſions, qu'ils ont eſtimées iuſtes & legitimes. Sur quoy eſtoit fondée cette loy, qui a donné ſujet à vne Declamation de Quintilian: 11 *Qui cauſſas in ſenatu voluntariæ mortis non approbauerit, in ſepultus abijciatur?* Telle a eſté l'opinion de Platon, 12 & de pluſieurs autres, qui par ce temperamment ont moderé les maximes des Stoïques trop indulgentes à la foibleſſe des hommes dans la porfeſſion exacte qu'ils faiſoient de la ſeuerité. Nos Iuriſconſultes ont eſtendu cette diſtinction encore plus auant: Car ils n'ont condamné que la mort volontaire de ceux, qui ſe trouuans dans la preuention d'vn crime capital, aymoient mieux s'auancer la mort, qu'attendre la condamnation, ont eſtimé 13 qu'il eſtoit permis à vn chacun de ſeuir contre ſoy-meſme, pourueu que ce fut auec quelque ſujet, & hors d'vne preuention capitale. Mais Ariſtote 14 ce grand Genie de la nature à veu plus clair dans les tenebres du paganiſme, que ſes deuanciers, & a ſurmonté ſon Maiſtre en ce point, comme en pluſieurs autres: Car il condamne indiſtinctement toutes ces morts volontaires, & en allegue des raiſons neceſſairement concluantes, que ſainct Auguſtin a richement eſtenduës & fortifiées en ſes diuins eſcrits. L'opinion de ce grand Maiſtre de l'eſchole fut receuë auec applaudiſſement de pluſieurs Philoſophes, & c'eſt de ceux-là ſans doute que Seneque, qui tient le party des Stoïques a parlé auec meſpris: *Innenies* (dit-il) 15 *& profeſſos ſapientiam, qui vim afferendam ſuæ vitæ negent, & nefas iudicent ipſum interemptorem ſui fieri, expectandum eſſe exitum quem natura dederit.* Suiuant cette doctrine vn de nos Poëtes Payens 16 blaſme grandement la mort de Caton d'Vtique, diſant, auec beaucoup de grace, qu'il ne ſçauroit eſtimer vn homme qui cherche la renomée dans vne mort auſſi facile qu'inutile, & qui ne verſe ſon ſang, que pour ſeruir au càprice de ſa paſſion.

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

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

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

Auſſi les loix des Hebreux [18] priuoient de ſepulture ceux qui ſe portoient à cette inhumanité, n'eſtimans pas conuenable que ceux qui auoient entrepris de ſortir du monde ſans attendre les ordres & le commandement de Dieu, qui eſt le pere commun de la nature, fuſſent receus apres cette mort precipitée dans le ſein de la terre, qui eſt la mere des hommes. La meſme priuation eſtoit en vſage à Rome [19] pour ceux qui ſe donnoient la mort dans la preuention d'vn crime capital: mais leur corps en ce cas n'eſtoit pas ſeulement priué de ce deuoir funebre, leurs teſtamens eſtoient caſſez, ils n'auoient point d'heritiers ab inteſtat, & leurs biens eſtoient confiſquez: ce qui fut introduit par les Conſtitutions des derniers Empereurs. [20] Car par le Droict ancien ces peines n'auoient point de lieu en cette occurrence: teſmoin ce que Valere rapporte de Licinius, qui ſe voyant proche de ſa condamnation, s'eſtouffa auec vn mouchoir qu'il auoit a la main, & enuoya dire au Preteur, qui eſtoit ſur le point de prononcer ſa ſentence, *ſe non damnatum, ſed reum periſſe, & proinde ſua bona haſtæ ſubjici non poſſe.* Teſmoin, auſſi ce que dit Tacite, que la conſeruation des biens des criminels, qui par vne mort volontaire anticipoit leur condamnation, eſtoit le prix que receuoit la reſolution de ceux qui ſe haſtoient de mourir: *Eorum qui de ſe ſtatuebant, humabantur corpora, manebant teſtamenta pretium feſtinandi.* Il eſt vray que les accuſateurs ne laiſſoient pas pour cela de prendre la quatrieſme partie des biens des preuenus, qui eſtoit leur recompenſe ordinaire: *Et quia Cornutus ſuâ manu ceciderat* (dit Tacite) *actum de præmijs accuſatorum abolendis, ſi quis Maieſtatis poſtulatus ante perfectum iudicium ſe ipſe vita priuauiſſet.* A quoy ſemble neantmoins eſtre contraire le paſſage de Seneque, où il dit, que la reſolution que Cordus prit de mourir auant ſa condamnation, & par ce moyen de ſouſtraire ſes biens a l'auidité de ſes accuſateurs qui attendoient cette proye comme des loups affamez, fut le ſujet d'vne joye publique: *Cognito conſilio eius publica voluptas erat, quòd è faucibus auidiſſimorum luporum eriperetur præda.* Ce qui a fait dire à Lipſe, que Seneque en cét endroit n'auoit pas bien pris garde à la couſtume ancienne des Romains, & qu'il auoit eſté trompé par l'vſage qui eſtoit peut eſtre de ſon temps, different de l'ancien. Tant y a que ce fut par les Conſtitutions des derniers Empereurs que ces peines furent eſtablies contre ceux qui ſe donnoient la mort, lors qu'ils eſtoient dans la preuention d'vn crime capital. Mais hors de ce cas, cette action eſtoit exempte de cette rigueur, auſſi bien par le Droit nouueau, que par l'ancien: cõment que les hommes ſe fuſſent deſeſperez, pourueu que ce ne fut pas en ſuitte d'vne accuſation capitale; leurs corps eſtoient enſeuelis, leurs teſtamens conſeruez, leur memoire n'eſtoit point fletrie & le fiſc n'auoit point de part en leur heritage. Il eſt vray que par les loix Romaines, ceux qui hors de la preuẽtion ſe donnoient la mort ſans aucun ſujet n'eſtoient pas ſans quelque punition: *Merito ſi ſine cauſſa ſibimanus intulit puniendus eſt, cum non tædio vitæ, vel impatientia alicuius doloris coactus eſt hoc facere*, dit le Iuriſconſulte, [21] qui ne s'explique pas neantmoins ſur le genre, ny ſur la forme de la punition qui s'ordonnoit en ce cas. En quoy il faut encore remarquer que les loix diſtinguent le Soldat d'auec le Bourgeois, car le Soldat qui s'eſtoit porté à ſe donner la mort, & n'auoit point acheué le coup, quoy que l'impatience de la douleur ou quelque autre cauſe luy eut ſerui de motif, eſtoit renuoyé & caſſé auec ignominie, *cum ignominia mittebatur*, [22] & s'il l'auoit fait ſans cauſe, on luy tranchoit la teſte; là où les autres qui par quelqu'vn de ces motifs ſe por-

toient à cette action, tant s'en faut qu'ils fuſſent traittez ignominieuſement, qu'ils eſtoient honnorez apres leur treſpas de ceremonies du dueil funebre, *Non ſolent lugeri qui manus ſibi intulerunt, non tædio vitæ ſed mala conſcientia*, dit Neratius: [23] & ſi ſans aucun ſuiet ils auoient commis cét acte, ils eſtoient alors veritablement punis, comme dit le Iuriſconſulte; [24] mais il eſt vray ſemblable que cette punition, que nos Liures n'ont point exprimée, eſtoit fort legere. La diſcipline militaire qui chés les Romains a eſté plus puiſſante dans l'eſprit des peres, que l'amour de leurs propres enfans, [25] eſtoit ſans doute le ſuiet de cette difference. C'eſt ainſi que les Payens ont eſté diuers en leur ſentimens ſur cette matiere des morts volontaires: Mais les Chreſtiens, inſtruits en l'eſcole de la vray ſageſſe, reprouuent generalement ces actions, & les condamnens de foibleſſe & d'impieté, ne pouuans point ſouffrir que le deſeſpoir trouue place dãs les ames, que la foy diuine doit tenir remplies d'eſperance; & que la haine de ſoy-meſme regne licencieuſement dans les cœurs, où la loy de l'Evangile doit faire paiſiblement regner la charité. Nous auons vn Concile qui condamne expreſſement cette barbarie. *Quicumque ſe propria voluntate in aquam iactauerit, aut collo ligato ſe ſuſpenderit, aut de arbore præcipitauerit, aut ferro percuſſerit, aut qualibet alia occaſione voluntariæ morti ſe tradiderit iſtorum oblata non recipiantur.* [26] Et S. Auguſtin preuue ſi clairement cette verité orthodoxe, qu'apres ces rares diſcours dignes de la Cité de Dieu, dont il traitte les grandeurs auec vne ſuffiſance plus qu'humaine, nous n'auons qu'a prendre le party du ſilence, & de l'admiration. L'anatheme que l'Egliſe fulmine contre les deſeſperez ne va qu'à les exclurre de la communion des fideles, rejettant leurs offrandes, & priuant de l'honneur de la terre ſaincte leurs corps, qu'ils ont indignement ſoüillé par vne mort infame, & abominable. La iuſtice ſeculiere, qui a la ſeuerité des peines pour ſon partage, paſſe plus auant, & ne ſe contentant pas de cette fleſtriſſure qui s'attache à leurs cendres, elle punit encore leur impieté par la confiſcation de leurs biens. [27] Mais ſi cette punition doit eſtre generale; & ſi elle doit auoir lieu, auſſi bien contre ceux qui ſe donnent la mort ennuyez de la vie, que contre ceux qui ſe portent à cette action par la crainte du ſupplice qui les attend, c'eſt choſe qui a receu grande difficulté en nos iugemens. Cette queſtion fut amplement agitée en la Chambre criminelle que nous appellons Tornelle, au mois de Decembre 1634. en iugeant le procez d'entre Iacques Pelet, appellant des Officiers ordinaires de la ville de Narbonne d'vne part, & le Procureur general du Roy prenat la cauſe pour ſon Subſtitut, appellé d'autre. En cette cauſe il s'agiſſoit de la ſucceſſion de Ieanne Agelle, qui pouſſée de quelque déplaiſir, s'eſtoit deſeſperée. Les Officiers de Narbonne dans la iuriſdiction deſquels cette impieté auoit eſté commiſe, auoient ordonné a la pourſuitte du Subſtitut du Procureur, general que ſon corps ſeroit jetté à la voirie, & en outre auoient confiſqué ſes biens. Dequoy Iean Pelet en qualité de plus proche parent de la deffuncte s'eſtoit reudu appellant, & en ſuite auoit impetré lettres pour eſtre receu à demander la caſſation de cette procedure, retention de la cauſe, & inſtance principale, & pour eſtre maintenu en tous & chacuns les biens ayans appatenu à ſa parente lors de ſon decez. Sur le jugement de ce procez, Meſſieurs ſe treuuerent partis en opinions: les vns ſans auoir égard aux lettres vouloient confirmer la ſentence des Ordinaires: les autres eſtoient d'auis faiſant droit ſur les lettres de reformer le iugé, en ce qu'il portoit confiſcation

des biens, & de les adiuger à l'impetrant comme plus proche. Les premiers diſoient que c'eſtoit vne maxime en France, que qui confiſque le corps confiſque les biens, & qu'il n'y auoit nul doute que le corps de celuy qui s'eſtoit deſeperé ne fut confiſqué, puis qu'il eſtoit arraché de la main des parens, & du ſein du tombeau par le fiſc qui le vindiquoit à ſoy, pour le liurer à la peine, & l'expoſer à l'ignominie. Remonſtroient d'ailleurs que tout homicide eſtant generalement ſujet à la confication des biens, il n'y auoit point de raiſon d'en exempter les meurtriers de ſoy meſme, qui eſtoient les plus eſtranges, & les plus prodiegieux homicides de tous; puiſque l'homme eſt plus obligé à ſa conſeruation propre, qu'à celle d'autruy, & par conſequent plus coulpable de porter ſes mains à ſa deſtruction, que de trauailler à la ruine de ſon prochain: *Hoc enim ab homine exigitur* (diſoit Seneque) [28] *vt proſit hominibus ſi fieri poteſt multis, ſin minùs paucis, ſin minùs ſibi.* De ſorte que c'eſt auec beaucoup de raiſon que les Iuriſconſultes & le declamateur [29] concourans enſemble par vne commune penſée ont dit, que celuy qui ſe tuoit ſoy-meſme eſtoit capable de toutes ſortes de crimes; *Nihil non auſurus fuit, qui ſe potuit occidere*; dit Seneque, *Non nihil in alium auſurus erat qui hoc aduersùs ſe auſus eſt*, dit Vlpian: *Qui ſibi non pepercit, multo minùs alijs parcet*, dit Martian.

Ceux qui ſouſtenoient le contraire auis alleguoient que les anciens Arreſts du Parlement eſtoient pour eux, ſuiuant le teſmoignage qu'en rendoient le Preſident de S. Iori, & l'aduocat Ferrieres: [30] que leur opinion ſe trouuoit conforme à la diſpoſition du Droit eſcrit que nous faiſions profeſſion de ſuiure autant que la loy du Chriſtianiſme le pouuoit permettre; veu que les loix Romaines faiſant difference des deſeſperez ne confiſquoient que les biens de ceux qui eſtans en preuention d'vn crime capital, preuenoient leur condamnation par vne mort volontaire; *qui pudorem damnationis morte effugiebant, cum eos non puduiſſet damnanda committere*: [31] que pour ceux-là veritablement la confiſcation eſtoit tres-iuſte, parce que s'eſtans ſouſtraits à la recherche de la Iuſtice par vne mort recherchée, ils s'eſtoient declarez coulpables par cét acte, qui tenoit lieu d'vne tacite confeſſion, du crime dont ils eſtoient accuſez: *quaſi de ſe ſententiam detuliſſe videbantur*; pour parler auec le Iuriſconſulte [32] Que pour les autres qui exempts de crime, auoient mis fin à leurs iours par le mouuement impetueux du deſeſpoir, la raiſon de la loy ne leur pouuant eſtre oppoſée, ils n'en deuoient pas auſſi porter la peine; *non enim facti ſceleritatem eſſe obnoxiam, ſed conſcientiæ metum, in reo velut confeſſos teneri placuit*, dit Martian [33] que cette action par laquelle le deſeſperé détachoit l'ame du corps auec violence, & contre l'ordre de la nature, diſpoſoit d'vne choſe qui ne dependoit pas de ſa liberté, & rauiſſoit vn citoyen à la Republique, choquoit veritablement la loy diuine, & faiſoit tort au public; mais qu'elle n'offenſoit perſonne en particulier, eſtant certain que nous ne pouuions pas receuoir iniure de nous-meſmes; [34] que l'infraction de la loy diuine eſtoit aſſez punie, que Dieu en fut le vengeur; que parmy les hommes elle receuoit vne aſſés grande peine pour la ſatisfaction du public, que le corps de ceux qui auoient commis cette inhumanité fut jetté publiquement à la voirie, & traitté comme les brutes; que cette ignominie que les mœurs Chreſtiennes nous auoient conſeillé de faire ſouffrir à ces deſeſperez contre la diſpoſition du Droit Romain, eſtoit vn ſupplice ſuffiſant

pour détourner les hommes de pareils attentats, ſans qu'on y deut adiouſter par vn ſurcroit de peine, celle de la confiſcation des biens, que la priuation de la ſepulture touchoit d'ordinaire les hommes plus ſenſiblement, que tout autre genre de punition: *Multos magis tangit ſepultura*, diſoit Quintilian, *35. ad cogitationem poſt ſe futurorum plerique grauiùs mouentur.* Le partage porté à la grand Cambre il paſſa à ce dernier auis. L'Arreſt eſt du 7. Decembre 1634. Rapporteur Monſieur d'Agret, Compartiteur Monſieur I. d'Aſſezat.

Depuis & en l'année 1635. il ſe preſenta en cette matiere vne nouuelle difficulté, ſur laquelle les Iuges furent auſſi partis en opinions. Le fait eſtoit, que Maiſtre Gabriel Baudoüin apres s'eſtre coupé les parties viriles, & s'eſtre voulu ietter dans la riuiere par deux diuerſes fois, auoit eſté à la fin trouué mort dãs l'eau tout veſtu. Le procez criminel auoit eſté fait au corps, à la requeſte du Procureur Iuriſdictionel du lieu de Montans en Albigois: & apres vne deuë inſtructiue, le Iuge par ſa ſentence auoit priué le corps de ſepulture, & ordonné la confiſcation des biens du defunct. De cette ſentence ayant eu appel en la Cour, ce qui faiſoit la difficulté n'eſtoit pas l'article de la confiſcation, que tous les Iuges d'vn commun auis reconnoiſſoient, ſuiuant le precedant Arreſt auoit eſté mal ordonnée; puis qu'il n'eſtoit pas dit que ce Preſtre qu'on pretendoit s'eſtre deſeſperé, fut en preuention d'aucun crime: Mais ce qui engendroit le doute, eſtoit la qualité du deffunt; car ſur ce que Monſieur de Caumels Conſeiller Clerc, qui ſuiuant l'ordre du Palais inuiolablement obſerué en telles occaſions, auoit eſté appellé des Enqueſtes pour aſſiſter à ce iugement, vint à propoſer pour le Curateur donné au corps la declinatoire de la iuriſdiction ſeculiere, & le renuoy pardeuant le Iuge d'Egliſe, les vns eſtoiens d'auis de la reçeuoir, ce faiſant mettre l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé au neant, & renuoyer la cauſe & parties pardeuant le Iuge Eccleſiaſtique; les autres au contraire ſans s'arreſter à cette propoſition vouloient confirmer la procedure du Iuge, ſaufen ce qu'elle portoit confiſcation de biens.

Pour le ſouſtien du premier auis on diſoit, que le crime qu'on impoſoit à ce Preſtre de s'eſtre deſeſperé ſans qu'il fut en preuention, n'eſtant ſujet qu'à la priuatiõ de la ſepulture, ne pouuoit eſtre pris pour vn cas priuilegié, mais ſeulemẽt pour vn delit cõmun dont la cõnoiſſance par conſequẽt appartenoit à l'Eueſque Dioceſain que la declinatoire omiſe en iugement par le Preſtre pouuoit eſtre propoſée par vn des Conſeilliers Clercs pour l'intereſt public de l'Egliſe, auquel vn particulier ne pouuoit faire prejudice, par ſon ſilence; que cela eſtant ainſi, comme il ſe pratiquoit tous les iours, il falloit aduoüer qu'vne pareille omiſſion, que faiſoit le Curateur donné au corps du Preſtre, pouuoit eſtre reparée de meſme: que le charactere de la Preſtriſe eſtoit ineffaçable, & que ſi les Preſtres malgré le treſpas conſeruoient l'auantage de porter les ornemens Sacerdotaux, & de joüyr de l'honneur de la ſepulture affectée aux perſonnes ſacrées par vn ſingulier priuilege; il falloit par meſme moyen accorder que la prerogatiue de ne recõnoiſtre point d'autres Iuges que les Eccleſiaſtiques pour examiner leurs actions, ſinõ en cas de crime priuilegié, leur demeuroit toute entiere, & que cette faculté, pour la gloire d'vn ſi auguſte miniſtere, paſſoit à leur tõbeau, & à leurs cendres; qu'en cela on ne faiſoit rien d'extraordinaire pour cette profeſſion ſacrée, veu que les perſonnes laïques jouyſſent de cét auantage de tranſmettre à leurs ſepulchres les ornemens de la dignité qu'ils auoient poſſedée en leur vie, & qu'on

reueroit non ſeulement les parties des Temples qui eſtoient debout, mais encore celles qui eſtoient par terre.

Mais au contraire on diſoit que cette action horrible & deteſtable, qui effrayoit le Ciel, & la terre eſtoit pleine de ſcandale public, qui faiſoit le cas priuilegié, & fondoit la iuriſdiction temporelle : que ceux, qui par le mouuement furieux d'vn deſeſpoir impie s'eſtoient iettés hors du ſein de l'Egliſe, ne meritoient pas qu'elle les reconnut apres cette indignité, que les Preſtres qui manioient ſes myſteres, qui adminiſtroient ſes Sacremens, qui produiſoient le corps du Seigneur par leur bouche, *qui proprio ore corpus Chriſti conficiebant*, comme dit S. Hieroſme, eſtoient plus coulpables que le reſte des hommes en l'execution de ce ſacrilege, qui fouloit aux pieds le ſang de l'Agneau : que comme l'Egliſe ne deuoit pas ſe rendre ſoigneuſe de proteger l'intereſt de ceux qui auoient trahi ſi laſchement les ſiens, & qui l'auoient abandonné auec tant de perfidie, & d'impieté, que la Iuſtice ſeculiere ne deuoit pas auſſi ſe monſtrer ingenieuſe à ſauuer l'honneur & conſeruer les priuileges de ceux qui auoient violé ſes loix auec tant de méſpris, & d'inſolence, que la propoſition de la declinatoire qu'on faiſoit en cette occaſion eſtoit choſe nouuelle & extraordinaire, & que le cas dont il s'agiſſoit eſtoit ſi abominable qu'on deuoit inuenter pluſtoſt pour luy de nouueaux ſupplices, que de nouuelles graces. Le partage porté en la grand Chambre il fut conclu au premier auis d'admettre la declinatoire. L'Arreſt eſt du 15. Auril. 1635. Rapporteur Monſieur du Rudelle, Compartiteur Monſieur de Caumels.

---

1. Ariſtoteles voluntariæ mortis duas cauſſas affert lib. 3. Æthicor. c. 7. Paupertatem, & amórem ; adijcit tamen, aut ſi quæ ſit alia cauſſa moleſtiæ plena, De pauperrate loquitur Iuriſconſultus in l. 45. §. 2. de iur. fiſc. quam vocat pudorem æris alieni. *Le mauuais eſtat des affaires domeſtiques eſt vne des cauſes les plus ordinaires qui fait coniurer les hommes non ſeulement contre l'Eſtat mais auſſi contre leur propre vie. L'Epigramme de Malcial eſt digne de remarque ſur ce ſuiet, qui eſt le 57. de l'onzieſme liure.*

Quòd nimiùm laudas Chæremon Stoice mortē
Vis animum mirer, ſuſpiciámque tuum.
Hanc tibi virtutem fractâ facit vrceus ansâ,
Et triſtis nullo qui tepet igne focus.
Et teges, & cimex, & nudi ſponda grabati,
Et breuis, atque eadem nocte, diéque toga.

De Amore loquitur Virgilius, lib. 6. Æneid. *Hic quos durus amor crudeli tabe peredit.*

Paupertati & amori addunt Iuriſculti tædiū vitæ, cum quis lucem peroſus proijcit animam: ſubijciunt item impatientiam doloris, vel aduerſe valetudinis, l. 6. §. 7 de iniuſt. rupt. irrit. teſtam. l. 34. de teſtament. milit. l. 1. §. 23. de Senatuſc. Syllanian. l. 38. §. vlt. de pœn. l. 3. §. 4. de bonis eorum qui ſib. mort. conſciu. l. 45. §. 2. de iur fiſc. Paulus. lib. 5. Sentent. tit. 12. Exempla mortis propter doloris, vel morbi grauitatem illatæ habes apud Plinium lib. 1 epiſtol. epiſtola 12. & 22. & lib. 3. epiſt. 7. Modò nuntiatus eſt (ait ille) Silius Italicus in Neapolitano ſuo inediâ vitam finiſſe ; cauſſa mortis valetudo, erat illi natus inſanabilis clauus, cuius tædio ad mortem irreuocabili conſtantia decurrit. Ita mortē obijcit Ciceronis Atticus, teſte Cornelio Nepote in eius vita, & Anaxagoras Philoſophus referente Plutarcho in vita Periclis. Qua de cauſſa Cicero. lib. 1. de finibus dixit dolorum nos eſſe dominos, vt ſi tolerabiles ſint feramus, ſin minus æquo animo è vita cum ea non placeat, tanquam è theatro exeamus. Paupertati, amori, tædio vitæ, doloris vel aduerſæ valetudinis impatientiæ addenda eſt ambitio & iactantia, ſeu vana immortalitatis cupido, quæ quoſdam Philoſophos perculit, quem animi motum Iuriſconſultus iactationem vocat in l. 6. §. 7. de iniuſt. rupt. irrit. teſt. Sic Empedocles dum ardet immortalitatis ſtudio, in ardentem Ætnam inſiluit. Sic Proteus, qui & Peregrinus dictus ſub Diuo Marco ſe in ignem in oculis. Græciæ coniecit Plura dabit nota Gothofredi ad l. 3. de bon. eor qui ſibi mortem conſciu. & obſeruatio Alciati lib. 4. Parergon, cap. 5. His quoque cauſſis addunt Iuriſconſulti luctum alicuius l. 38. §. vlt de pœn. dolorem amiſſi filij in l. 3 § 5 de bon. eor. qui ſibi mort. conſciu. Adijciunt quoque pudorem generali nomine l. 6. §. 7

de

de re milit. quibus verbis ſignificatur cuiuſcũque opprobrij aſperſio quæ pudorem fugillat. Ea cauſſa Lucretiæ ſexum inermem contra ſe armauit, cũ ereptæ pudicitiæ dedecus ferre non poſſet Ea cauſſa Charondam legiſlatorem impulit ad hoc facinus, cùm puderet cum imprudenter violaſſe legẽ, quam ipſe condiderat, vt eſt apud Diodorum Siculum l.b. 12. Ita Catulus ſe ignis hauſtu ludibrio hoſtium exemit, & Scipio allecutis eum hoſtibus gladium per viſcera exegit, vt refert Florus lib. 3. & 4. Ita Cato accepta partium clade mortem lætus acciuit. Nam poſtquam filium, comiteſque amplexu dimiſit, in nocte lecto ad lucernam Platonis libro, qui immortalitatem animæ docet paululum quieuit tum circa primam vigiliam ſtricto gladio reuiſatam manu pectus ſemel iterumque percuſſit. Auſi poſt hoc virum medici violare fomentis ille paſſus dum abſcederent, reſcidit plagas ſecutáque vis ſanguinis moribundas manus in ipſo vulnere reliquit: Hæc ſunt verba Flor. lib. 4. num. 23. Sed non modò inflicti, vel proximè imminentis opprobrij pudor ad mortẽ properare pleroſque coëgit; ſunt & qui ſola numquam fortaſſis futuræ ſeruitutis aut infamiæ cogitatione, ſibi manus intulerunt. Ita Coccius Nerua omnis diuini, humaniq; iuris ſciens integro ſtatu, corpore illæſo moriendi conſiliũ cepit, & abſtinentia vitã cum morte tranſegit diſſuadenti & reluctante Tiburio: ferebant gnari cogitationum eius, (ait Tacitus lib. 6. Annalium) quanto propriùs mala Reipublicæ viſeret, ira, & metu, dum integer, dum intentatus, honeſtum finem voluiſſe. An autem ex his omnibus cauſſis, & alijs quas in mortalis vitæ decurſu caſus & animi turbati ægritudo ingerunt mortem voluntariã Ariſtoteles improbarit, non eſt in prochui. Gifanius, & alij exiſtimãt eã fuiſſe magni Philoſophi ſententiam, eos qui ob paupertatem, inorum morbum, mortes ſuorum aut ſimiles calamitates, & moleſtias mortem ſibi inferrent fortes non eſſe dicendos: aliud vero iudicium faciendum de ijs qui ſeruitutis, aut alterius turpitudinis euitandæ cauſſa mortem ſibi conciſcerent. Sed verius eſt Ariſtotelẽ loqui de qualibet morte voluntaria, vt rectè ſentit. Muretus lib. 4 Variar. lectio. C. 2. ab hac regula excipiendæ ſunt Virgines Chriſtianę, de quibus Cedrenus, Zonaras, Nicephorus, & Euſebius quas non niſi ſacro diuini Pneumatis impulſu ac Mortem decurriſſe dicendum eſt. Opinio autem Mureti, quam nos libenter ſequimur, cõfirmari poteſt loco eiuſdẽ Ariſtotelis, deſumpto ex cap. vltimo lib. 5. Ethicor. vbi nulla diſtinctione adhibita aſſerit eos qui ſe interimunt contra leges facere, & iniuria ciuitatem afficere; quem locum à viro variæ lectionis omiſſum eſſe miror. 2. Quintus Curtius fortium virorũ eſt magis Mortẽ contemnere, quàm odiſſe vitam. Sæpe tædiola boris ad vilitatem ſui cõpelluntur ignaui. Adde locũ Laciti lib. 2. Hiſtor. Moiore animo tolerari aduerſa quàm relinqui, fortes & ſtrenuos eriam contra fortunam inſiſtere ſpei timidos, & ignauos ad deſperationem formidine præparare,

3. *L'opinion des Stoïciens eſt raportée & ſouſtenuë par Seneque en pluſieurs endroits de ſes eſcrits:* Si neceſſitates vltimæ inciderint, iamdudum exiliet è vita & moleſtus ſibi eſſe deſinet, ait ille epiſt. 17. Iunge epiſtol. 24. 26. 30. 70. 77. 78. & Lipſium Manuduct. 3. Differt. 22. 4. Seneca epiſtol. 12. vbi nihil hac voce præclarius eſſe aſſerit: Malum eſt in neceſſitate viuere, ſed in neceſſitate viuere neceſſitas nulla eſt. Iunge locum. Quintil. declam. 337. nullã tam inhumanam quiſquam crediderit eſſe legem vt hominem, innocentem, & inuitum detineat in luce. Vide Senec controu. 8. cont. 4. Non magis crudeles ſunt qui volentes viuere occidunt, quam qui mori volentes non ſinunt.

5. Valerius Maximus lib. 1. c. 2. de morte Catonis Vticenſis. Florus lib. 4. n. 23. Elegantiſſimè Seneca epiſt. 24.

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

7. Florus lib. 4. num 37.

8. Plinius lib. 1. ep. 12.

9. Idem lib. 1. ep. 12.

10. Seneca epiſt. 24.

11. Quintilianus declamat. 337. Fuit lex in Græcia qua iubebatur is qui de voluntaria morte cogitabat, prius quam perpetraret Senatui cauſſas approbare. Hinc narrat Valerius Maximus lib. 2. cap. 1. ſe cum Sexto Pompeio interfuiſſe in inſula Cea, cũ fœmina ſummæ dignitatis, ſed vltimæ ſenectutis in media concionẽ ciuibus ſuis rationem reddidit cur vellet excedere è vita, & cauſſis approbatis hauſit venenũ. Sed & apud Maſſilienſes eodem Autore venenum cicuta temperamentũ publicè aſſeruatur is qui Sexentis, hoc eſt Senatui Maſſilientium cauſſas exhibuiſſent, propter quas mortem exoptarent. Ita legimus apud Suetoninũ de Claris Rethoribus Caium Albutium ſeniorem, & ob vitium vomicæ, conuocata plebe cauſſis propter quas mori deſtinaſſet redditis, abſtinuiſſe cibo. *De cette couſtume de l'Iſle de Cée, & des morts voluntaires Montagne c. 3. lib. 2.*

12. Plato lib. 9. de legibus Sed qui de illo iudicandum (ait ille) qui proximum atque amiciſſimum cæde perdiderit? qui dico ſeipſum vitã & ſorte fatorum vi ſcelerata priuauerit, non iudicio ciuitatis, nec triſti & ineuitabili fortunæ caſu coactus, neq; pudore aliquo extremo

compulſus, ſed ignauiâ & formidoloſi animi imbecillitate iniuſtè ſibi mortem conſciuerit? ſe pultura illi ſolitaria fiat vbi alius nemo condatur in illis ſcilicet locis, quæ de duodecim regionis partibus vltima, deſerta innominataque ſunt. Ex quibus colligitur Platonem non damnaſſe indiſtinctè mortes voluntarias, ſed eas tantum quæ ignauiæ, & animi imbecillitati attribui poterant probaſſe vero illas quas euitandæ ignominiæ cauſſâ ſibi homines inferebant. Verum quidē eſt diuinum Philoſophum in Phædone dixiſſe, hominem eſſe in quadā cuſtodia, neque debere quempiam ex hac ſeipſū ſoluere. Sed hoc ita. ne ſibi diſcrepet Plato excipiendum eſt ex verbis præcedentibus quæ in eo Dialogo ſcribuntur, dummodo mori non expediat, & honeſtum ſit: Mirum enim eſt (vt ille ait) ſi his quibus præſtat mori, non liceat ſibimet prodeſſe, ſed alium oporteat expectare qui proſit.

13. Licet etiam ſeruis naturaliter in ſuum corpus ſæuire, *dit Vlpian*, l. 9. §. 7 de pecul. *Et de fait le meſme Iuriſconſulte en la loy*, libet homo, 13. ad L. Aquiliam, *dit ſimplement que* dominus membrorum ſuorum nemo videtur, *& ne parle pas abſolument pour ne ſe trouuer ſans doute contraire à ſoy-meſme.*

14. *Ciceron loüe fort Ariſtote le preferant à tous les Philoſophes: mais il en excepte Platon*: Ariſtoles longè omnibus, Platonem ſemper excipio, præſtans ingenio & doctrinâ, ait Fullius 1. Tuſcul. quæſt.

15. Seneca epiſt. 70. *où apres auoir rapporté l'opinion de ces Philoſophes, par leſquels Lipſe entend les Peripateticiens, il la condamne auec ces paroles*: Hoc quidicit non videt ſe libertati viam claudere; nil melius æterna lex fecit, quàm quod vnum introitum nobis ad vitam dedit, exitus multos. Ego expectem vel morbi crudelitatem, vel hominis, cū poſſim per media exire tormenta, & aduerſa diſcutere? Hoc eſt vnum cur de vita non poſſimus queri, neminem tenet, *& ce qui s'enſuit.*

16. Martial 1. Epigramm.

17. Idem 2. Epigramm.

18. Apud Hebræos qui ſibi mortem conſciuerant, ſepulturā priuabantur, referente Egeſipo lib. 3. de excidio Hieroſolymitano. 17. apud Mileſios Virgines quæ ſuſpendio vitam ſiniebant; nudæ cum eodem laqueo quo erant præuinctæ efferebantur, teſte Plutarcho de claris mulieribus, & Gellio lib. 15 c 10 Apud Græcos qui ſibi manus intulerant ſepultura ſolitaria & inhonora donabantur, autore Platone lib. 9. de legibus. Apud nonnullas gentes, vt refert Lilius n libro de vario ſepeliendi ritu, dextera illius qui ſe interfeciſſet amputabatur prius, quam cadauer ducerentur ad ſepulturam ne ſcilicet membrum, quod vefano furore in corpus ſæuierat ſuum, cum eo pariter ſepeliretur. Vt autem eorum ſepultura in honora erat, ita etiam non nominabantur in parentalibus, ſi ſe laqueo ſuſpenderant. Qui ſe ipſum ſuſpendens (ait Artemidorus lib. 1. c. 5.) vitam finiuit, mortus nomen non habet; hos enim ſolos in mortuorū cœnis cognati & affines non nominant. Et libris Pontificalibus cautum fuiſſe notat Seruius, vt qui laqueo vitam finiſſet informi letho, in ſepultus abijceretur. Quibus addi poteſt quod ait Varro, ſuſpendioſis, quibus iuſta fieri ius non ſit, ſuſpenſis oſcillis velut per imitationem mortis parentari. ſubijce Ariſtotelis locū lib. 5. Ethico. cap. vlt. vbi ait, Ciuitatem eum multare, & ignominia afficere qui ſeipſum exanimauit, vt qui ciuitatem iniuriā affecerit. Adde & Ioſephi autoritatem lib. 3 de bello Iudaïco. cap. 14. vbi multa contra ſui interēptores. Denique ſi qui ſe occiderint (ait ille) apud nos quidem id eſt apud Hebræos vſque ad ſolis occaſum inſepultos abijci decretum eſt, cum etiam hoſtes ſepelire fas eſſe ducamus; apud alios autem & dextræ iubentur abſcindi eiuſmodi mortuorum quæ in ipſos armatæ ſunt quoniam vt corpus ab anima, ita manum eſſe à corpore alienam exiſtimarent, quod ſupra diximus à Lilio fuiſſe adnotatum. Rectè Seneca Controu 8. Contr. 4. Facinus indignum ſi inueniantur manus, quæ ſepeliant eum; quem occidere ſuæ.

19. Qui conſcientia delati; admiſique criminis metuq; futuræ ſententiæ manus ſibi intulerunt non lugentur. l. 11. § 5. de ijs qui notant. infā. Eorum teſtamenta irrita ſunt l. 6. §. 7. de iniuſt. rupt. irr. teſtam. reuocantur donationes cauſſa mortis ab illis factæ. l. 32. §. 7. de donat. inter. vir. & vxor. heredem non habent l. 7. de bonis eorum. qui ant. ſentent. bona fiſco vindicantur l. 45. §. 2. de iu. fiſc. l. 1. & 2. de bon. eorū qui ſibi mort. conſciu. Hoc autē ita procedit ſit eius criminis rei ſint, vt ſi dānarentur, morte aut deportatione afficiendi eſſent, l. 3. §. 1. de bon. eorū. Porrò notandū eſt publicationem bonorū eius qui ſibi mortem conſciuit imperiri, vbi heredes parati ſunt cauſam ſuſcipere & innocentem defunctum oſtendere d. l. 3. §. fin. de bon. eor. qui ſib. mort. conſciu. Sed qui tędio vitæ, vel alia de cauſa, eū non eſſent in reatu manus ſibi intulerūt, lugentur, d. l. 11 §. 5. de ijs qui notant. infam. eorum teſtamenta aperiuntur & recitantur l. 1. §. 23. de Senatuſconſult. Syllanian. eorum teſtamenta valent, aut ſi inteſtati deceſſunt, à cognatis bona vindic. l. §. 4. de bon. eorum qui ant. ſent. Sed negotium faceſcit quod refert Seruius Danielis ex Caſſio Emina ad 12. Æneidos, vbi de morte. Amatæ quæ ſuſpendio vi-

tam finierat. Ait enim Tarquinium Superbum cum cloacas populum facere coegiſſet,&ob hanc iniuriam multi ſe ſuſpendio necarent iuſſiſſe corpora eorum, cruci affigi, & tunc primum turpe habitum eſſe mortem ſibi conſciſcere. Si enim à tempore Tarquinij turpe habitum fuit apud Romanos mortem ſibi conſciſcere,nõ videtur poſſe conſtare quod aſſeruimus ex legibus noſtris, eos qui tedio vitæ, cum non eſſent in reatu, manus ſibi intulerant lugendos fuiſſe & ſepulchri honore donandos. Vt huic dubitationi ſatisfiat dicendum eſt ab illa generali ſententia Iuriſconſultorum, qui ſecundum Stoicorum diſciplinam quâ imbuti ſunt, iudicant, honeſtam eorum mortem,qui non conſcientia criminis, ſed tædio vitę ſe interimunt, ita vt eos cenſeant eſſe lugendos, excipi debere illos qui laqueo ſe è vita eripiunt. Nam licèt: cauſſa, ex quæ ſibi mortẽ inferunt non ſit improbata apud illos Autores, genus tamen mortis ad quod decurrunt adeò ex ſe informe & turpe eſt, vt eos infamia aſpergat quàm libet innocentes, & in reatu non conſtitutos; quia ſcilicet, vt ſupra adnotauimus ex Seruio Danielis libris Pontificalibus cautum erat ne ſuſpendioſis iuſta fierent, ſed vt inſepulti abijcerentur. Qua de cauſſa idem ſeruius mortem hanc verbo ſatis notio infamiſſimam vocat, & multi ſunt qui damnant Virgilium, quod ram informi genere mortis hauſerit Amatam clariſſimam fœminam, quàm potius indiá ſe interemiſſe Fabius pictor aſſerit, teſte eodem Seruio. Informitas huius lethi inter cætera deſumitur à figura corporis non recta; erenim qui collo pendent ita habent reflexum caput,vt non forma corporis debita ſeruetur, vt pluribus notauit La Cerda ad Virgilium 12. Æneid. Hæc autem exceptio ad verba generalia legum, quæ indiſtinctè probant quamcunque mortem voluntariam, cui tædium vitæ, vel alia ratio cauſſam dedit, dummodo non metu criminis illata fuerit, fundamentum habet in religione veteri, cui ſuſpendium in ſummo horrore in modo lethi quod turpitudinis indignam præfert imaginem,& in reſponſo Vlpiani quo nominatim dicitur ſuſpendioſos non eſſe lugendos in l. 11. §. 3. de iis qui notant. infam. quod obiter adnotatum à Cujacio reperi lib. Obſeruat. 26. cap. vltimo. Ex ijs dicendum eſt quod à Caſſio Femina profertur apud Seruium, (turpe habitum fuiſſe à tempore Tarquinij Superbi mortem ſibi conſciſcere) referendum & aptandum eſſe ad præcedentia verba dicti Autoris quæ de ſuſpendio loquuntur; ita vt hoc effatum non quamlibet mortem voluntariam comprehendat, ſed eam tantùm quam laqueus turpem & infamem efficit. Quam multi autem ſuſpendio vitam abſoluerint, curiosè retulit La Cerda ad verſum illum 12. Æneid.

Et nodum informis lethi trabe nectit ab alta.

20. *C'eſt ce que dit notament Vipian.* in l. 6. §. 7. iniuſt. de irrit. teſtam. Eorum qui mori magis, quam damnari maluerunt ob cõſcientiam criminis, teſtamenta irrita Conſtitutiones faciunt. Nam iure veteri non erat confiſcationi locus in hoc caſu. Quod elegantiſſimus locus Valerij conuincit, Caius Licinius Macer (ait ille lib. 9 c. 12.) vir Prætorius, Celui pater, repetundarum reus dum ſententiæ dicerentur, in Mænianum conſcendit: ſiquidem cùm Marcum Ciceronem, qui id iudicium cogebat, prætextam ponentem vidiſſet miſit ad eum qui diceret, ſe non damnatum, ſed reum periiſſe, nec ſua bona haſtę ſubijci poſſe. Ac protinus ſudario quod forte in manus habebat ore, & faucibus coarctatis incluſo ſpiritu pœnam morte præcurrit, qua cognita re Cicero de eo nihil pronunciauit. Quod ius viguit etiam ſub Tiberio, vt probat Taciti locus 6. Annalium. Eorum qui de ſe ſtatuebant humabantur corpora; manebant teſtamenta, pretium feſtinandi. Quamuis autẽ confiſcationi locus non eſſet, ſeruabantur nihilominus præmia accuſatoribus, & quarta pars bonorum eis addicebatur. Ita rei morte rem quidem non perdebant quoad fiſcum, perdebant autem quoad delatores, quibus illa feſtinatio nullum damnum inferebat. Probat illud euidentiſſimè locus Taciti. 4. Annalium. Et quia Cornutus ſuâ manu ceciderat, actum de premijs accuſatorum abolendis, ſi quis Maieſtatis poſtulatus ante perfectũ iudicium ſe ipſe vitâ priuauiſſet; ibatúrque in eam ſententiam, ni durius contràque morem ſuum palam pro accuſatoribus Cæſar irritas leges, & rem publicam in præcipiti conqueſtus eſſet. Cui tamen aduerſatur Seneca in Conſolatione ad Marciam, vbi de morte Cremutij Cordi Vide Lipſium ad dictum locum Taciti.

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

22. l. ſi quis. 38. §. vltim de pœnis l. Omne 6. §. 7. de re militar.

23. l. Liberorum 11. § Non ſolent. de ijs qui notant. infam.

24. d. l. 3. §. 6. de bon. cor.

25. l. Poſt liminium 19. §. filius de remilit.

26. Verba ſunt canon. 17 Concilijs Antiſſiodorenſis. Adde capud. 70. lib. 6. Capitularij Carol. Mag. & can. Tu dixiſti. can. Non eſt noſtrum, can Placuit. 23 q 5 D. Auguſtin l lib. 1. de Ciuitate. Dei à cap. 16. vſque ad caput 24. Lactant. l. 3 Inſtiſt cap. 18.

27. *L'auteur de la femme rurale dit, qu'en Flandres, durant que la Comté eſtoit en l'obeyſſance de nos Roys, il y auoit certains crimes pour leſquels les biens eſtoient ſubiets á confiſcation, parmy leſquels eſtoient les homi-*

cides de ſoy-meſme. Voy ſur ce ſuiet les Arreſts rapportez par Guenois ſur la pratique, ciuil & criminelle d'Imbert. l. 3. c. 22. n. 17.

28. Seneca, de vita beata, cap. 3.

29. Idem Seneca Controuerſ. lib. 8. cõtrouerſ. 4. Vlpianus in l. Cũ autem 23. §. Excipitur de ædilitio. edicto Martianus in l. 3. §. ſic autem de bonis eorum qui ante. mort.

30. *Le Preſident deſainct Iori ſur le* § in pœnalibus. *de la loy* factum, 155. de regul. iur. *allegue vn Arreſt du Parlement, conforme à cette opinion du 24. Ianuier* 1582. quod dicit tanti Senatus equitate & benignitate digniſſimum. *Ferrieres auſſi ſur la queſt. 76. de Guid. Pape. fait mention de cét Arreſt, & d'vn autre qui fut donné en l'an* 1600. *en la cauſe du Seigneur de Badens.*

31. Plinius lib. 3. Epiſtolar. ad Munitianum.

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

33. d. l. 3. in principio.

34. Ariſtoteles lib. 5. Et hic. cap. vltimo ait ſponte ſua neminem iniuria affici, itaque eum qui ſpontanea morte dies ſuos claudit, non ſibi ſed ciuitati facere iniuriam.

35. Quintilian. declamat. 274. *Ie ne puis obmettre pour la fin de ces Notes, les paroles eloquentes de Seneque* lib. 8. Cont. 4. *pour la defenſe du corps d'vn miſerable qui s'eſtoit defait ſoy meſme*: Celebretur Cato quia ſe occidit, huic miſerrimo, quod aliquid non ignauè de ſpiritu ſuo ſtatuit, tantum impune ſit. Etiam vulnera infelicis ſcrutantur in crimen: Æſtimate an viuere licuerit, cui ne mori quidem licuit.

Fin du premier liure des Arreſts.

LIVRE DEVXIESME
DES DROICTS SEIGNEVRIAVX

CHAPITRE PREMIER.

Des droicts Seigneuriaux extraordinaires, & contre les bonnes mœurs.

EN l'inſtance feudale introduite pardeuant le Seneſchal de Toloſe par Antoine Arnaud de Faudoas, Seigneur d'Auenſac, contre le Syndic des habitans de ce lieu là, & depuis deuoluë par appel en la Cour, il s'agiſſoit entre autres choſes de la rejection de trois Articles des anciennes Couſtumes dudit lieu. Les articles contenoient que ceux qui vouloient plaider eſtoient tenus de payer quatre deniers au Seigneur pour chaque introduction d'inſtance, & ceux qui ſuccomboient en playdant, deux ſols pour liure: & que ceux qu'on ſurprenoit en adultere eſtoient obligez de courir la ville tous nuds, ou bien de payer la ſomme de cinquante ſols. Le Syndic demandoit par lettres la rejection de ces Articles, comme contraires aux bonnes mœurs, & à la liberté publique. Le Seigneur au contraire en requeroit l'obſeruation.

Il y a des droits, & des deuoirs Seigneuriaux iniurieux & ridicules, qui bleſſent la pudeur naturelle, choquent les bonnes mœurs, & violent l'honneſteté publique. Tel eſt celuy dont parle Bacquet en ſon Traité de Baſtardiſe, où il dit qu'en la Comté de Dunois la couſtume eſt telle, que la femme qui ſe treuue enceinte des œuures de quelqu'autre, que ſon mary eſt tenuë d'aller denoncer ſa turpitude à la Iuſtice ſur peine d'vn eſcu d'amende, laquelle eſt denoncer ſa turpitude à Iuſtice ſur peine d'vn eſcu d'amende, laquelle eſt exigée comme vn droit feudal par le fermier de la Seigneurie, qui portant vn balay à la main ſe tranſporte au logis de l'accouchée, dont il ne ſort point qu'il ne ſoit ſatisfait de l'admende qu'on appelle le droit des fillettes. Tel eſt auſſi le droit remarqué par Choppin, ſur la couſtume d'Anjou, où il rapporte que certains Seigneurs du pays de Lyonnois ont faculté de tenir la cuiſſe dans le lict

des nouueaux mariez au iour des nopces de leurs vaſſaux. La Couſtume du lieu d'Auenſac, dont il eſt queſtion en ce procez eſt de meſme condition, en ce qu'elle ſouſmet ceux qu'on ſurprend en adultere d'aller courir la ville touts nuds; car la nudité eſt tout à faict indecente, & contre les bõnes mœurs. C'eſt pourquoy l'Empereur Iuſtinian eſtima qu'il eſtoit indigne de la pureté de ſon ſiecle, & de la gloire de ſon regne, de iuger de la puberté du ſexe par l'inſpectiõ du corps, qui expoſe honteuſement aux yeux des hommes ce que la pudeur leur conſeille de tenir caché. Punir les crimes en cette maniere, c'eſt choſe que la raiſon ne ſçauroit ſouffrir; d'autant que c'eſt par là que les crimes prennent la hardieſſe de s'introduire, comme diſoit vn Ancien: *Flagitij principium eſt nudare inter ciues corpora.* Quelque rigueur qu'on exerce en la vengeance des forfaits il faut qu'on y garde la pudeur, & la modeſtie, que les ſupplices ſoient rigoureux & extraordinaires, mais qu'ils ſoient honneſtes & bien-ſeants.

Seruetur tamen in pœna vultùſque pudorque.

En effet il ſeroit bien eſtrange, que pour punir l'adultere qui fait vn ſi grand outrage à la pudicité, on pratiquat vn genre de peine qui bleſſe la honte & la pudeur. Ce ſeroit vouloir guerir le mal par le mal, & corriger le vice par le vice, à quoy les regles de la Morale, & les ordres d'vne bonne police ne peuuent point conſentir: Il eſt bien vray qu'en la ville de Cumes on puniſſoit la femme adultere par vne publique ignominie: car elle eſtoit portée ſur vn Aſne par tous les carrefours de la ville, & apres expoſée en la place publique aux yeux de tout le monde, & miſe ſur vne pierre qui deſlors eſtoit eſtimée polluë; & maudite, & à Gortyne, Cité de Candie, l'adultere ſurpris eſtoit conduit en iugement auec opprobre, & couronné de laine, pour marque de ſa moleſſe effeminée, & apres ce couronnement il eſtoit reduit en ſeruitude. Mais en toutes ces peines qui couuroient de honte le viſage des coupables, la pudicité n'eſtoit point violée par la nudité du corps, & ſi bien nous liſons que les Allemans la pratiquoient en cette occurrence; *Acciſis crinibus* (dit Tacite 2) *adulteram nudatam coram propinquis expellit domo maritus, ac per omnem vicum verbere agit:* Il eſt vray ſemblable neantmoins que ce peuple ennemy du deſbordement, & de l'impureté gardoit la modeſtie en ce genre de ſupplice; comme au reſte de ſes actions & n'expoſoit à la veüe du monde que les parties du corps qui pourroient receuoir les coups de verges, & ſouffrir la punition du crime ſans bleſſer la pudeur des yeux. Cette interpretation conforme à l'humeur de cette nation, qui eſt aydée par la ſignification du mot, *nudatam*, dont Tacite ſe ſert, eſt d'ailleurs fortifiée par le rapport de la Couſtume des Saxons, qui eſt deſcrite en ces termes par l'Archeueſque Boniface en vne de ſes Epiſtres: *Adulteram cingulò tenus veſtibus abſciſsis flagellant caſtæ matronæ, & de villa in villam miſſæ occurrunt nouæ flagellantes, & cultellis pungunt donec interimant.* Ainſi la nudité du corps eſtant indecente, & les peines qui violent la pudicité ne deuant point eſtre practiquées en la punition des crimes, & particulierement de l'adultere, il s'enſuit que la Couſtume du lieu d'Auenſac qui authoriſe cette licence, doit eſtre abolie. Nous liſons bien qu'autrefois en l'Empire Romain la peine des femmes adulteres eſtoit telle, qu'on les iettoit en vn lieu infame, où elles eſtoient retenuës captiues & priſonnieres pour y ſouffrir vne publique proſtitution de leurs corps à toutes ſortes de gens, auec cette circonſtance ignominieuſe, que

ceux qui ſe ioignent à elles auoient ordre de prendre ſur eux des cloches, & des ſonnettes; afin que le bruit que ces inſtrumens rendoient en l'acte donnant cognoiſſance à ceux qui paſſoient à la ruë, de l'infame ſeruitude, & proſtitution honteuſe de ces femmes miſerables : *Ad publicam infamiam homines libidinoſi tintinnabula ſibi aptabant, quæ coitus tempore reſonarent, vt contumelia maior eſſet, ſi prætereuntes pœna non lateret.* Si bien qu'en ce temps là, par vn genre de peine bien extrauagãt, on puniſſoit la licence de l'impudicité volontaire par la ſeruitude d'vne impudicité forcée & contrainte. Mais l'Empereur Theodoſe grand amateur de la chaſteté, abolit cette couſtume pernicieuſe, & defendit tres-expreſſemẽt l'vſage de ce ſupplice ſi impudent & ſi infame, comme nous teſmoignent Cedrene, & Nicephore. 4 Auſſi les Cours de Parlement prenant ſoin des bonnes mœurs dont la tutelle leur eſt commiſe par le Prince, ont condamné par leurs Arreſts telles & ſemblables Couſtumes, qui offanſent l'honneſteté publique, & ont defendu aux Seigneurs d'exiger de leurs Vaſſaux des deuoirs honteux & ineptes, bien qu'ils s'y treuuent fouſmis par l'originaire conceſſion de leurs fiefs. En quoy ces Cõpagnies ſouueraines ſe ſont reglées par les maximes de l'honneur par les preceptes de la vertu, par les loix du Chriſtaniſme, par l'exemple des Empereurs Honorius, & Theodoſe, qui defendirẽt aux deputez des Prouinces, & aux gens de guerre allans par pays par l'ordre du Prince, d'exiger de leurs hoſtes des offices honteux & ſeruiles, qu'ils appellent, *infauſtam hoſpitalitatis prabitionem*: & par l'exemple meſme des payens, qui ne ſouffroient pas que les Patrons peuſſent impoſer à leurs affranchis des couruées, qui emportaſſent quant & ſoy quelque turpitude : *Hæ demum impoſitæ operæ intelliguntur, quæ ſine turpitudine præſtari poſſunt*, dit le Iuriſconſulte. 6 Ainſi liſons nous dans Choppin que par deux diuers Arreſts du Parlement de Paris, telles Couſtumes, qui tenoient de la meſſeance, ou de l'ineptie ont eſté abolies : par le premier Arreſt il fut ordonné que certains Seigneurs du pays de Lyonnois, qui auoient droict par leurs anciennes Couſtumes de tenir la cuiſſe dans le lict des nouueaux mariez, ſe contenteroient deſormais d'eſtre appellez au feſtin de la nopce : par l'autre la Cour reforma l'hommage qui eſtoit rendu au Seigneur d'Argenton, auquel ſes Vaſſaux par vne redeuance bien ridicule auoient accouſtumé d'offrir vne Aloüete portée ſur vne charruë à bœufs. Et parmy les plaidoyez des Aduocats de Bourdeaux qui furent Imprimez en l'an 1616. nous treuuons que par Arreſt du 17. Iuin 1604. il fut ordonné que l'hommage qui eſtoit rendu au Baron de la Roche par vn de ſes vaſſaux, qui au nom de la Communauté ſe preſentoit tout nud à la veuë du peuple, ſeroit reformé par 4. Seigneurs dont les parties s'accorderoient pardeuant le Commiſſaire à ce deputé : En telle ſorte, que dans l'hommage de nouueau par eux eſtably ne ſeroit compriſe aucune choſe contraire aux bonnes mœurs, l'honneſteté publique & religion Catholique, Apoſtolique, & Romaine. Partant il n'y a point de doute que le Syndic d'Auenſac ne ſoit bien fondé à demander la rejection de la Couſtume, conſernant la peine des adulteres : ſauf par le Iuge, le cas y eſchant, d'eſtre pourueu à la punition de ce crime ſuiuant le Droict, & les Ordonnances.

Mais pour ce qui regarde la coërcition des playdeurs, il ſemble qu'il y à beaucoup de raiſon de ſouſtenir la Couſtume, & de declarer le Syndic non receuable en ſes lettres, pour ce regard.

C'eſtoit vn des principaux preceptes que donnoit Iſocrate 7 au Roy de Sala-

mine, de rendre le commerce auantageux & la playderie dommageable; à accorder à l'vn pluſieurs priuileges & prerogatiues & charger l'autre de diuers ſubſides & tributs; afin d'inciter les hommes au trafic, & les deſtourner des procez. Suiuant cét enſeignement l'Empereur Caligula [8] eut eſté fort excuſable d'exiger la quarantieſme partie des ſommes, qui eſtoient conteſtées en iugement ſi le deſſein d'empecher ſes ſubjets de playder eut eſté le motif de cette axaction, pluſtoſt que ſon auarice. Ainſi Caton le Cenſeur; [9] auoit beaucoup de raiſon lors qu'il conſeilloit de paver de chauſſe-trapes les auenuës des Auditoires de Iuſtice, afin d'en eſloigner les hommes, tout ainſi que d'vn eſcueil dangereux: Car les ſieges des Iuges, principalement des ſubalternes, ne ſont pas touſiours des Autels, qui ſeruent de refuge aux oppreſſez? ou s'ils en portent le nom, ils ſont ſemblables à ceux-là dont parle le Poëte, qui eſtoient en effect des rochers, contre leſquels ſe briſoient les nauires,

Saxa vocant Itali mediis quæ in fluctibus aras,

Auſſi le plus grand deſſein des meilleurs politiques a eſté touſiours d'abreger les procez, & d'en eſtouffer les ſemences. [10] Pour cét effect parmy les Cyreniens il y auoit vne loy (dit Heraclide) [11] par laquelle les hommes adonnez aux procez, & plaidans mal a propos eſtoient appellez en iugemẽt par les Ephores, où ils eſtoient condamnez en amande, & declarez infames, & non ſans beaucoup de raiſon; puis qu'il n'eſt rien de plus pernicieux, ny de plus terrible dans la Cité que l'homme litigieux, ſuiuant le dire du Sage: *Homo litigioſus eſt terribilis in ſua ciuitate.* Et parmy les Romains, ceux qui plaidoient iniuſtement eſtoient punis par la condamnation de la dixieſme partie des choſes contentieuſes, [12] comme nous voyons dans le Code Hermogenian, & dans Ariſtophane voire meſme il n'eſtoit pas anciennement permis de pourſuiure le iugement d'vne inſtance, que le demandeur, & le defendeur n'euſſent conſigné tous deux deuers les Pontifes certaine ſomme de deniers; auec cette condition, que celuy qui demeureroit vainqueur, retireroit ſon argent, & le vaincu perdroit le ſien, qui eſtoit applıqué au fiſque. Cette ſomme ainſi depoſée s'appelloit, *Sacramentum* [13] *ſacramentum à ſacro* (dit Varron) *& qui petebat, & qui inficiebatur vterque quingenta æris ad Pontificem deponebat, qui iudicio vicerat, ſuum ſacramentum à ſacro auferebat; victi ad ærarium redibat.* Les Grecs vſoient d'vne pareille conſignation pour diuertir les hommes de la playderie, & les deniers ainſi depoſez s'appelloient πρυτανεῖα, parce que la ſomme ſe remettoit dans le Prytanée, qui eſtoit vn des Auditoires d'Athenes. Et bien que la peine des playdeurs temeraires qui eſtoient punis de la dixieſme partie des choſes qu'ils conteſtoient eut eſté abolie par l'indulgence des Iuges; nous trouuons neanmoins que l'Empereur Iuſtinian la reſtablit par vne de ſes Nouuelles [14] qui d'ailleurs pour arreſter par le reſpect de la religion la naiſſance des procez, introduiſit le ſerment de calomnie, [15] *vt ſacramenti timore contentioſa litigantium inſtantia compeſceretur*, & pour les abreger par la crainte des peines, ordonna encore la peine du double contre les playdans, qui denioient leurs cedules, & ſouſtenoient de faux faicts en iugement. Ce qu'il fit non pas par vn eſprit porté à la ſeuerité des loix, mais par vne ſaincte inclination qu'il auoit à l'abreviation des procez; *non quia amarioribus legibus delectamur*, dit cét Empereur en vne de ſes Nouuelles [16] *ſed quia lites minores efficimus, quatenus timore pœnæ citius dicant litigatores*

tores quod confiteri competit: & auant luy nous voyons que les Empereurs Gratiã, Valentian, & Theodoſe, [17] animez d'vn meſme deſſein que Iuſtinian, auoit introduit des amandes contre les folles appellations, que Symmaque, Caſſiodore, & autres bons Autheurs appellent, *multas præiudiciales*: ainſi appellées; *quod propter præiudicium, hoc eſt rem prius iudicatam & temerariâ prouocatione impugnatam indicerentur*, [18] Aquoy nos Roys, qui n'ont pas eu moins de ſoin de la paix domeſtique de leurs peuples, que de la tranquillité publique de leur Eſtat, & qui ſe ſont monſtrez auſſi deſireux d'abreger les procez, que d'eſtendre leur Empire, ont conformé leurs Ordonnances. Et de fait en la naiſſance du Royaume, & par la loy Salique le Fiſc prenoit certain droict de chaque cauſe, qui ſe plaidoit qu'on appelloit, *fredum vel fredam*, du mot Alemand *fred: quaſi dicas, violatæ pacis pœnam* & la condamnation de la dixieſme partie des choſes litigieuſes eſtoit auſſi receuë en ce temps-là, comme font foy les lieux de Gregoire de Tours, [19] des capitulaires de Charlemagne, & des Formules de Marculphe. Ces droits ayans eſté depuis abolis, on a introduit en leur place les amandes des folles appellations, inpetrations inciuiles, & fauſſes conteſtations, ou denegations de faits, que nos Roys enioignent aux Iuges d'ordonner ſans deport pour la punition des playdeurs temeraires. Par ces raiſons il ſemble que la Couſtume d'Auenſac, qui a pour object l'aſſoupiſſement des procez, ne doit pas eſtre condamnée; veu meſme que les parties demeurent d'accord que les habitans de ce lieu ſont grandement addonnés à la playderie: tels qu'eſtoient anciennement les Siciliens, d'où quelques vns croyent que le nom de Chicaneur, apris ſon origine, *à Græca voce σικανὸς*, que Galien expoſant les vielles dictions d'Hippocrate explique, *inſidiatoriam malitiam*: eſtant certain par le teſmoignage de Ciceron, rapporté par Caſſiodore, que ce peuple eſtoit grandement procliuif: *Nouimus, teſtante Tullio, Siculorum naturam quàm ſit facilis ad querelas.* [20]

Cette affaire miſe ſur le Bureau le Vendredy 12. May 1628. en la premiere Chambre des Enqueſtes, au rapport de Monſieur de Toloſani, tous les opinans furent d'auis de rejetter l'Article de la Couſtume d'Auenſac: concernant les adulteres, comme contraire aux bonnes mœurs, à & l'honeſteté publique; ſauf par le Iuge, le cas y eſchant d'eſtre pourueu à la punition des adulteres: ſuiuant le droict, & les Ordonnances: Et pour l'article qui regarde les procez il paſſa pareillement par pluralité de voix à le rejetter, & cela non ſans beaucoup de raiſon.

Premierement pour le chef de cette couſtume, qui oblige les habitans d'Auenſac à payer certaine ſõme de deniers à leur Seigneur pour eſtre receᵘ à plaider, c'eſt vn eſtabliſſement iniuſte, inſolite, & contraire à la liberté: car les actions ayans eſté introduites pour le bien commun des Citoyens, & l'action n'eſtant autre choſe qu'vne faculté de pourſuiure en iugement ce qui nous appartient, ou qui nous eſt deu, il n'eſt pas iuſte qu'on nous impoſe quelque ſubſide pour pouuoir vſer de noſtre droict. Les Roys doiuent la iuſtice à leurs ſubjets, les Seigneurs qui tiennent les juriſdictions de la grace du Prince, ſont dans la meſme obligation, & la liberté d'agir & de recourir au Iuge eſt vne liberté legitime, qui entretient le commerce, & maintient la ſocieté ciuile. Auſſi ne ſe treuue-il point que les Anciens ayent exigé quelque choſe des parties, pour pouuoir intenter leurs actions, & moins encore eſt en vſage cette rigueur parmy nous qui auons le bon-heur de viure ſous la iuſte domination des Roys les plus doux,

& les plus debonnaires de la terre : Car pour ce que nous auons dit de la condamnation de la dixieſme partie des choſes litigieuſes, qui fut renouuellée par l'Empereur Iuſtinian, il eſt remarquable que cette peine n'eſtoit ordonnée que contre le demandeur qui ſe trouuoit mal fondé en ſon action, & que le Fiſc n'en receuoit aucun aduantage : parce que c'eſtoit le defendeur, qui prenoit cette dixieſme partie pour ſes deſpens, dommages, & intereſts. Et quant à ce que nous auons rapporté de la couſtume des Grecs & des Romains, parmy leſquels les parties au commencement de l'inſtance remettoient certaine ſomme de deniers au Pritanée, ou deuers les Pontifes, il eſt certain que ce reglement n'alloit qu'à la punition des playdeurs temeraires : veu que c'eſtoit ſeulement les deniers conſignez par les vaincus, qui eſtoient appliquez au threſor public. Partant le chef de cette couſtume eſtant ſans exemple, & bleſſant iniuſtement la liberté commune des hommes, doit eſtre rejettée par la Iuſtice : *Non ſunt præſtandæ operæ quæ onerant libertatem*, diſent les Empereurs. [21]

Quant à l'autre chef de cette couſtume, qui ſouſmet les habitans d'Auenſac, qui ſuccumbent en leurs procez, de payer au Seigneur deux ſols pour liure, il eſt vray que les playdeurs temeraires ne ſont pas fauorables, & qu'ils ſont au contraire dignes de punition : D'où nous liſons que les Romains auoient fait eriger la ſtatuë de Marſias [22] au milieu de leur Auditoire de Iuſtice, tenant vne corde à la main, pour faire entendre à ceux qui s'engageoient en des conteſtations temeraires, qu'ils auoient à craindre vn ſupplice tout ſemblable à celuy qui auoit autrefois ſouffert Marſias pour auoir mal à propos conteſté le prix de la Muſique à Appollon.

Marſiæque timet manum & rudentem,

Dit Sidonius Appollinaris. Mais auſſi faut-il aduoüer que ce n'eſt pas aux Seigneurs, qui ſont des perſonnes priuées, & qui n'ont l'authorité de la Iuſtice, & de la Seigneurie publique, que par abus, de faire des reglemens publics. Les loix & les Ordonnances ont pourueu ſuffiſamment à ce point ; c'eſt ſoubs les reglemens qu'elles ont eſtabli auec tant de prudence & d'equité, que les Seigneurs doiuent regir leurs vaſſaux, & il ne leur appartient pas d'adiouſter quelque choſe à ce que nos Roys ont ſi ſagement eſtably pour l'ordre des iugemens, & pour la diſtribution de la Iuſtice. Outre que ces eſtabliſſemens contenans des exactions qui vont à la foule du peuple, ſont odieux en telle ſorte que les Cours ſouueraines ne les ont iamais approuuez. Ainſi liſons nous chés Guid. Pap. que les Greffiers de Dauphiné ayant accouſtumé d'exiger la dixieſme partie des condamnations ordonnées contre les criminels, par Arreſt du Parlement de Grenoble cette couſtume fut condamnée, & tres-expreſſement defendu aux Greffiers d'vſer à l'aduenir de ces actions. 9.

Au ſurplus ſur le ſujet de ces droits inſolites, & qui vont contre les bonnes mœurs, il eſt remarquable, que par le Liure cenſuel de la Vicomté de Lavedan en Bigorre de l'an 1297. & par vne ſentence arbitrale du 9. Mars 1310. renduë auec les habitans de Beauſans il eſtoit porté que s'il auenoit que le Seigneur eut aucun baſtard, & qu'il luy fiſt pourſuiure les eſtudes, que chacun des habitans de Beauſans eſtoit tenu de luy bailler annuellement la rante de douze deniers Morlas, vn quarteron auoine, & vne charge de foin, & de paille. Par les mémes titres il eſtoit dit, que le Seigneur auoit le choix d'exiger cinq ſols de chacun des enfans ou filles deſdits habitans, lors qu'ils auoient atteint l'âge de ſept

ans, ou de les contraindre de le ſeruir au Chaſteau de Beauſans pendant vn an. Il eſtoit auſſi defendu par les meſmes titres aux habitans, de promouuoir leurs enfans aux Ordres ſacrez ſans permiſſion du Seigneur, ſous peine de dix ſols Morlas, en cas de cõtreuention. Le Syndic ayant demandé en la Cour la rejection de ces Articles, comme contraires aux bonnes mœurs, à la liberté, pieté, & religion : par Arreſt du 11. Mars 1623. la rejection en fut ordonnée.

1. *Cum ei deprehenſam in adulterio mulierem in forum producebant, deinde aſino impoſitam per vrbem circumducebant, deinde mulier illa ornatis dicta infamis habebatur ; autore Plutarcho lib. de Quæſtion. Græcis, cap. 2. Leprenta adulteros comprehenſos triduo per vrbem circumducebant vinctos, & per totam vitam infames habebant : Mulierem autem adulteram indutam per lucidâ veſte ſinè cingulo in foro per vndecim dies ſtatuebant, atque ita ignominiâ notabant, teſte Heraclide, in libello de Politiis. In Gortyna ciuitate Cretæ, adulter deprehenſus, & in iudicium adductus criminiſque conuictus, lana coronabatur : hæc verò coronatio redarguebat eum eſſe hominem mollè, & effeminatum ; deinde vendebatur publicè ſtateribus quinquaginta, atque ita ad turpiſſimam infamiam redacto omnes adgerendam in Republica dignitatem vitæ intercludebantur ferente Ælian. lib. 12. Var. hiſtor. cap. 12. apud Ægyptios deprehenſus in adulterio virgis cedebatur, ad mille plagas : mulier verò naſo mutilabatur, vt refert Diodor. Sicul. lib. 2. Biblioth. Apud athenienſes adulteris deprehenſis mares depilabant cinere calido, deinde raphanos in podicem immitebant, vt refert Suidas in verbo* Παραυις *& in verbo* παραλλεται : *ad quam pœnam reſpexit Lucianus in Peregrino, dum de Peregrini obitu loquitur, & Catullus,*

Ah tum te miſerum, malique fati,
Quem attractis pedibus, patente porta
Percurrent raphanique, mugilèſque.

De hoc genere pœnæ Laertius in Menedemo, Syneſius in oratione de laude Caluitiei, Scholiaſtes Ariſtophanis in Nubibus : Rigaltius in Phædrum p. 93. Meurſius in Exercitat. p. 217. Hæc autem pœna pauperibus adulteris ſtatuta erat ; diuites quippe pecunia dimittebantur, vt refert Suidas in dicto verbo παραπλλεται, *Apud Romanos adulteri deprehenſi caſtratione, & virilium amputatione plerumque mulctabantur. Teſtis Horatius ſatyr. 2. lib. 1.*

Accidit vt quidam teſtes, caudamque ſalacem
Demeteret ferro.

Teſtis Valerius lib. 6. cap. 1. Carbo Actienus à Bibiano : item Pontius à P. Cornio deprehenſi caſtrati ſunt. Quo reſpexit Plautus in Pœnulo, ſcena ſatis ſpectatum.

Mlp. Quid agis. Sy. facio quod manifeſto mœchi haud ferme ſolent.
Mlp. Quid id eſt. Sy. refero vaſa ſalua

Inde locus Martialis lib. 3. Epigr. 85. irridentis maritum, qui adulteri mentula pepercerat, & nares truncauerat.

Quis tibi perſuaſit nates abſcindere mœcho
Nil hâc peccatum eſt parte marite tibi.
Stulte quid egiſti? nihil hîc tua perdidit vxor
Quum ſit falua ſui mentula Deiphobi.

¶ Ex quibus Martialis verſibus apparet non adulteris viris nares, ſed fœminis tantum in hoc crimine deprehenſis abſcindi ſolitas, ſicuti de Ægiptijs mulieribus factitatum retulimus ſupra ex Diodoro. Viris itaque virilia, mulieribus aurem nares trucabantur, vt ſcilicet quadam veluti pœna talionis, & mœchi ea parte corporis punirentur, qua flagitium commiſerãt, & mulieres adulteræ ea parte qua maximè corpus ornatur, deformarentur, quod venuſtate corporis malè vſæ eſſent. Mœchis porro virum exectum collo per ludribium ſuſpendebant. Plautus in Milite glorioſo, ſcena vltima.

Quin iamdudum geſtio mœcho hoc abdomen adimere.
Vt faciam quaſi puero in collo pendeant crepundia.

2. Tacitus de moribus Germanorum.

3. Bonifacius Archiep. in Epiſtol. ad Ethobaldum Anglorum Regem.

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

5. Hoc proſpectum eſt (aiunt Imperat. in l. 6. de metat. lib. 12. Cod.) vt in fauſta hoſpitalitatis præbitio tolleretur verbi gratia (ait Cuiacius) vt ſi ab hoſpitibus petantur ſcorta ; vel (vt Græci interpretantur) ſi id petatur, vt hoſpites ſtrigillent equos. Ea de cauſa legimus Imperatores Arcadium & honorium ſuſtuliſſe ſolemne illud ſpectaculum Maiuma vocatum, de quo Suidas, & Iulianus in Miſopogene ; quia in eo honeſtas & verecundia caſtis moribus non ſeruabatur. Antea quidem ijdem Imperatores lætiæ publicæ liberalius indulgentes, illud permiſerant ; ita tamen vt honeſtas publica non læderetur l. vnica, C. de Maiuma. lib xj. Sed ijdem poſtea, vt dixi, ſuſtulerunt, vt videre eſt lib. 15. C. Theod. tit. 6. Ludicras artes (aiunt eleganter Imperatores) concedimus agitari, ne ex nimia harum reſtrictione triſtitia generetur : Illud vero quod ſibi nomen procax licentia vindicat Maiumam ſordum atque indecorum ſpe-

ctaculum denegamus, l. 2. C. Theodoſ. de Maiuma lib. 15. De Maiuma Vide Alciatum, Parerg. 5. c. 5. Porro hic obiter notandum non improbabiliter dici poſſe inſtitutionem Ludorum Floralium, qui menſe Maio quotannis in hac vrbe celebrantur, & qui ea de cauſſa Maiuma vocari poſſunt, quamuis in illis, diuerſa planè ratione ab aliis, omnia ad virtutem & decoren compoſita, ideò attributam fuiſſe à maioribus noſtris celeberrimæ matronæ, quam Clementiam indigetarunt, quia ſcilicet. l. vnic. C. de Maiuma, quæ iſtroum ludorum celebritatem reſtituit incipit Clementiæ noſtræ placuit, Maiumæ prouincialibus lætitia reddatur. 6. l. 16. Eius, & l. 38. de operis liberior.

7. Hocrates ad Nicoclem oratione 2. Effice negotiationes ciuibus lucroſas; lites verò detrimentoſas, vt has fugiant, illas appetant.

8. Sueton in Caligula, cap. 40. de quadrageſima litium.

9. Plinius lib. 19. hiſtor. cap. 1. Marcellus velis forum inumbrauit, vt ſalubrius litigantes conſiſterent. quantum mutatis moribus Catonis Cenſorij qui ſternendū forū muricibus cenſuerat.

10. Quidam de rebus credit. l. 1 §. Inde quæritur. de nou. operis nunciat.

11 Lex erat Cyrenæis (ait Heraclides, in libello de politiis) vti multas controuerſias mouētes, & malas cauſſas agentes, ab Ephoris ad iudicium adducerentur, multaque eis irrogaretur, ac infamus fierent. Sanè quemadmodum eos, qui ex legibus inter athletas recepti, non tamen ex legibus, ſed dolo & fraude decertant, pœna olim conſtituta erat, quæ *κακοπαχίας* dicta, vt refert Athenæus lib. 6. c 12. Ita non immerito iis infenſæ iudiciariæ leges, qui non ex legibus & ſolemni iudiciorum ritu in ſacris iſtis Aſtreæ certaminibus, ſed fraudulosâ arte diſceptant quales ſunt qui vulgò dicuntur *Chicaneurs*, litium concinatores, de quib. l. 8. § Circa de offic. Procōſ. l. pē. & vlt. C. Mādat Græcis *διαγραφοὶ* Ariſtenetus lib. 2. epiſt. vlt. & Dio. chryſoſt. in oratione Euboïca, latinis ſubteloſi. in veteri Gloſſario à ſutelis, id eſt à doloſis aſtutijs, à ſimilitudine ſuentium, inquit Feſtus De ijs improbis litigatoribus rectè Sapiens Eccleſ. 6. 9. Homo litigioſus eſt terribilis in ciuitate ſua, Hos plinius in ſua præfatione *vitilitigatores* vocat, ſumpto vocabulo à Varne, qui nomen hoc ex vitio, & litibus compoſuit, quaſi dicas vitioſos litigatores.

12. De decima litium loquitur l. 3. C. Hermogen. de Calumniat & plus petendo, Ariſtophanes in Nubibus, & eius Scholiaſtes, l. 2. §. Antiqua C. de iureiur propt calum. § Hæc autem. Inſtit. de pœn. item. ligant Cuiacius lib. 7 Obſer c. 6. & ad Nouellam. 99. *Cette amende, qui conſiſtoit en la dixieſme partie du iugé regardoit les mauuais plaideurs; tout ainſi que l'amande du Reclain concerne les mauuais payeurs. C'eſt d'elle que parle la couſtume de Vermandois, qui porte que le debteur: lequel à faute de payer au iour deſtiné, oblige ſon creancier d'obtenir commiſſion du Iuge pour l'executer, encourt l'amende de ſoixante ſols pariſis, qu'on appelle amande de Reclain; par ce qu'il faut implorer, & reclamer l'office du Iuge, pour auoir de luy cette commiſſion. Brodeau ſur Loüet lit. C. num. 42. les Couſtumes de Chaſtellenie de Montereau, au reſſort de Meaux, & de la Chaſtellenie de Coulemiés en Brie, & Amiens en parlent auſſi, comme à remarque Ragueau* in verbo, *Reclain, où il dit que Reclain eſt la plainte faite au iugement, lors que le debteur obligé ſous ſeel Royal, rompt ſa promeſſe, & doit amende au Roy, Ainſi la demande & plainte faite en iugement par la creancier eſt appellée dans les Couſtumes d'Anjou, & du Maine. Clain, & Clameur: & en l'ancienne Couſtume de Bourges, le clain eſt l'amende, qui eſt deuë par celuy qui ſuccombe en iuſtice par ſa confeſſion. auant conteſtation en cauſe*, quæ à Maſucro tit. 6. appellatur, Clama. *En aucuns lieux, dit Ragueau, ſe leue vne amande, appellée, Clame, ſur les debiteurs, qui dilayent de payer leurs debtes parmy nous elle s'appelle, Clameur.*

13. De Sacramento (quod erat pecuniæ depoſitio ab eo qui petebat, & ab eo qui inficiebatur) loquitur Cicero in Oratione pro Cæcina, & inde, Sacramento contendere, id eſt iudicio decertare, apud eundem Tullium, li. 1. de Oratore & lib. 7. epiſt. ad M. Marium, & alios, epiſt. pen. 14. Actionem decimariam non vtendo extinctā eſtituit Iuſtinian. Nouel. 112.

15. Sincero quemque animo & obtinendi fiducia ad iudicium accedere opportet l. Iuratione, 2. ad l. Falcid. l. 30. de liberat. legat. Quintilian. lib. 5. cap. 13. Vnde Iuſtinianus introduxit iuramentum calumniæ, quod in exordio litis ab vtraque parte exigitur l. 1. & 2. C. de iureiur. propt. calum. l. 12. C. de iudic. tit. de pœna temere litigant. Inſtit. lib. 4. Nouell. 49. & 124. Hoc iuramentum Græci veteres vocāt *ἀντωμοσίαν*, vt Plato in Theæteto, Harpocration, & Moſcopulus ſcribunt Huius formulam vide apud Demoſthenem in Orotione contra Canonem pag. 1114. Porro iuramentum Calumniæ in iudiciis negligi non poteſt, neque colluſione partium in fraudem legis remitti, d. l. 2. § ſed quia C. de iureiur. propt. calum. eò quòd non pro commodo priuatorum, ſed pro communi omnium vtili-

tate fueris introductum, vt non ſolùm lites, ſed & calumniatores minuantur, & pro iudicijs putent ſe homines in ſacrarijs ſiſti ad iudicem Deum. Iudicia enim cum rectè procedunt æquitatis delubrâ, cùm deprabantur ſpelea fallaces & caca, ait Amiam. 30.

16. *Nouell. 18. cap. 8.*

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

18. *De multis præiudicialibus, Renardus lib. 5. Var. c. 10.*

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

20. *Cicer. in Bruto, Caſſiod. lib. 1. Variar ep. 3. de Siculis.*

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

22. *In foro Romano collocata erat Marſiæ improbi quondam litigatoris ſtatua, & iuxta eam tribunal vbi & vadimonia obiri, & lites agitari ſolita, quæ quidem ſtatua funem geſtabat, quo litigatoribus improbis ſui ſimilibus ſuſpendium minabatur, quo ipſemet punitus fuerat. De hac ſtatua Senec. lib. 6. de benefic. c. 32. Plinius lib. 2. cap. 3. Horat. Satyr. 6. lib. 1. Martial. lib. 2. Epigramm. Sidon. Appollin. carm. 13. Marſyam autem Zeuſidis manu in templo Concordiæ religatum fuiſſe Plinius memorat lib. 35. cap. 10. ne ſcilicet. turgioſus litegator diſcordias ſeminaret, & concordiam lite pollueret. Nec tamen ignorandum aliam fuiſſe rationem, cur ſtatua Marſiæ in foro Romano poſita eſſet, quæ ex Seruio in Virgil. 3. Æneid deſumitur, ait enim ille dicto loco, alios fuiſſe apud Maiores ciuitates ſtipendiarias, fœderatas alias, liberas; in liberis autem ciuitatibus ſimulacrum, Marſyæ poſitum, quia in tutela Liberi Patris eſt. Quod paulo apertiùs repetit in 4. Æneid. ad illum verſum.*

Legiferæ Cereri, Phœbòque, patrique Lyæo.

Pater Lyæus vt ſupra diximus (verba ſunt Seruij.) apte vrbibus libertatis eſt Deus. Vnde etiam Marſyas miniſter eius, per Ciuitates in foro poſitus, libertatis indicium eſt, qui erectâ manu teſtatur nihil vrbi deeſſe; ideòque non mirum ſi Roma, (quæ vrbs libera apud Symmachum lib. 10. epiſt. 17. patria libertatis apud Sidon. lib. 1. epiſt 6. libertatis parens apud Corippum, ſacrarium libertatis apud Ennodium vocatur) ſtatua Marſiæ in foro collata eſſet.

Addition. De ces droits ineptes inſolittes, & pleins d'opprobre, pratiquez par les Seigneurs temporels, ou par les perſonnes Eccleſiaſtiques, Voy Charondas en ſes Reſponſes tom. premier, liure troiſieſme, chap. 79. Loüet en ſon nouueau Recueil d'Arreſts pag. 31. col. 1. Chopin ſur les Couſtumes d'Anjou ch. 2. Baquer au chap 2. du Traité de Baſtardiſe, Maynard lib. 1. ch. 70. Les Aduocats du Parlement de Bourdeaux au Recueil des Playdoyez, & au playdoyé fait ſur l'hommage de Tirevelle. I'adiouſteray à ces droits, vn deuoir Seigneurial qu'on appelle Quintaine, qui eſt inſolite, mais qui n'eſt pas contre les bonnes mœurs. En la Couſtume locale de Meſiere, dit Ragueau, les Maniers ſont tenus vne fois l'an, frapper par trois coups le pal de la Quintaine en la plus proche riuiere du Chaſteau du Seigneur Baron, ou Chaſtelain, & s'ils ſe feignent rompre leurs perches, ou s'ils defaillent au iour, lieu, & heure accouſtumez, il y a ſoixante ſols d'amende au Seigneur. A Mehun ſur Eune en Berry les hommes nouueaux mariez de l'année, ſont tenus le Dimanche iour de Pentecoſte tirer la Quintaine au deſſous du Chaſteau, & par trois fois frapper de leur perches vn pau de bois qui eſt planté au cours de l'eau, & les femmes nouuellement mariées ſont tenues de bailler vn chapeau de roſes, ou d'autres fleurs au Procureur du Roy, & à gouſter au Greffier du Iuge, qui en fait le regiſtre & les defaillans doiuent, ſoixante ſols d'amende, & doit le fermier des exploits; defaut & amendes, fournir de meneſtriers, & ioüeurs d'inſtrumens. Toutesfois ceux qui ont eu des enfans de leur mariage en l'année ſont excuſez de tirer la Quintaine. En Vendommois, en Bourbonnois & ailleurs les nouueaux mariez eſtans à cheual tirent d'vne perche contre vn poteau. A la Chapelle d'Angilon en Berry les ieunes hommes à marier, & les nouueaux mariez de l'année iettent la pelotte les vns contre les autres au iour de la Pantecoſte. Et en quelques lieux à chaque muance de Seigneur ou de Vaſſal, le Vaſſal doit courir la Quintaine de ſeruice feodal. Servin au 62. de ſes Plaidoyés du ſecond volume fait mention d'vn droit Seigneurial pretendu par le ſieur de Souloire, portant, qu'à toutes nopces qui ſe feront par ſes Vaſſaux en ſon fief ſon Sergent y ſera inuité huict iours auparauant, & y aſſiſtera ſi bon luy ſemble ſeant auec la mariée, diſnera comme elle, ayant deux chiens courans, & vn leurier qui auront à diſner, & à l'iſſuée du diſner le Sergent menera la mariée, & dira la premiere chanſon, lequel droit il dit auoir eſté confirmé par Arreſt du Parlement de Paris du 6 Mars. 1601. contre ſes concluſions, & en reformant la ſentence du Seneſchal d'Anjou qui auoit debouté le Seigneur de la jouiſſance de ce droit.

CHAPITRE II.

Si les Seigneurs Feudaux & Juſticiers ſont en droit de prohiber à leurs Vaſſaux d'auoir des Pigeonniers dans leur terre.

C'A eſté de tout temps que les hommes ont eu de fortes paſſions pour les pigeons : témoin ce qu'en dit Pline [1] en ſon Hiſtoire naturelle : *Columbarum amore inſaniunt multi.* C'eſt pourquoy on a pris vn ſoin particulier de leur eſleuer des tours & de leur baſtir des maiſons, comme ſi ces animaux auoient quelque part à la ſocieté civile. De là eſt venuë l'origine des pigeonniers, comme teſmoigne le meſme Autheur. Car apres auoir marqué cette paſſion extraordinaire par ces paroles que ie viens de rapporter (*Columbarum amore inſaniunt multi*) il dit en ſuite *& ſuper tecta exedificant turres ijs.* Les Latins les ont appellez *Columbaria,* dans Varron, Columelle, & Paladius, & les Grecs περιστερῶνα du mot περιστερὰ qui veut dire Colombe parmy eux. Nom qui a pris ſon etymologie de l'inclination amoureuſe de cét oyſeau, παρὰ τὸ περιστᾶς ἐρᾶν *quòd ſupra modum amet ;* Nos François les appellent Colombiers, & en font de trois eſpeces, comme il ſe voit dans les Couſtumes de France, Colombiers à pied, ou mouuans de pied, qu'on nomme Fuyes, Colombiers à pilliers, & Colombier ſur ſoliue. La paſſion que les hommes ont generalement pour ces oyſeaux a ſi fort piqué les Seigneurs de fief, qu'ils ont enuié à leurs vaſſaux la liberté de baſtir des Pigeonniers dans leurs terres. Ce qui a obligé les emphyteotes à porter leurs plainte à la iuſtice : mais pluſieurs ont eſtimé qu'elles eſtoient iniuſtes, & que les Seigneurs eſtoient en droit de prohiber les vaſſaux de baſtir des Colombiers dans l'eſtenduë de leur territoire. En effet les Pigeonniers ſont des marques & des enſeignes de dominations & de ſuperiorité, Car les Colombes, ſi nous croyons Seruius, ont quelque choſe de royal, & d'auguſte. L'authorité de ce grand Interprete eſt fort remarquable à ce propos ; c'eſt ſur le ſixieſme de l'Eneide, où le Poëte Latin feint que deux Colombes apparurent à Enée comme il eſtoit en queſte du rameau d'or. Là deſſus Seruius remarque que c'eſt vn augure conuenable à la Majeſté Royale : *Bene* (dit-il) *à Columbis datur augurium, & Veneris filio, & regi ; nam ad reges pertinet Columbarium augurium.* A quoy il adiouſte cette raiſon ; *quia numquam ſolæ incedunt, ſicut nec Reges quidem.* Auſſi liſons-nous dans l'Hiſtoire [2] : que les Deuins conſultés ſur la fortune d'Alexandre Seuere, qui depuis fut Empereur de Rome prirent pour vn preſage certain de ſa future grandeur, que le propre iour de ſa naiſſance, vne vieille eut fait preſent à ſa mere d'vn œuf de pigeon. A quoy ſe rapporte ce qu'on dit de Diadumene 3 fils de Macrin, que le meſme iour qu'il fut nay, vn Aigle luy porta dans le maillot vn pigeon ce qui fut pris pour vne marque aſſeurée que de ſes ieunes ans il prendroit les reſnes de l'Empire. Que ſi les Romains ont eu des ſentimens ſi fauorables à l'auantage de ces oyſeaux, les Grecs, & les autres peuples n'en ont pas eu de moindres. Chez Homere 4 les Colombes donnent l'Ambroiſie à Iupiter, & chez Pauſanias, elle rendent en Dodone les reſponſes & les oracles pour ce grand Roy des Dieux. Parmy les Atheniens elles ſont en vne veneration ſi particuliere, que c'eſt vne eſpece de ſacrilege de leur meſfaire,

Quid6 referam vt volitet crebas intacta per vrbes
Alba paleſtino ſancta columba ſuo?

Et chez les Hebreux c'eſtoit vne couſtume fort remarquable, comme nous liſons dans Euthymius, que les perſonnes de condition releuée attachoient auec du platre ſur les toicts de leurs maiſons des ailes de pigeons, pour marque d'vne felicité extraordinaire. Ainſi donc les colombes ont eſté eſtimées parmy toutes les Nations auoir quelque choſe de grand, & de Royal. Et de fait quand Pline parle d'elles, il ne s'épargne point de leur donner en vn meſme [illegible] par deux diuerſes fois le titre de nobleſſe : *Columbarum nobilitatem origines narrant* : & bien toſt apres ; *Quin & patriam nobilitauere.* A raiſon de cela leur prix n'eſtoit pas commun : Car du temps de Varron 7 la paire ſe vendoit quatre cens eſcus, & du temps de Columele quatre mille. Et certes l'vſage auquel autresfois elles ont eſté employées les rendoit bien recommandables, & dignes d'eſtre miſes à vn ſi haut prix. Car on s'en ſeruoit pour porter les nouuelles publiques au trauers des armées, & malgré la difficulté des chemins. Auquel propos on dit que Brutus ſe treuuant aſſiegé à Modene par Antoine, & ne pouuant faire ſortir de la ville aucun meſſager pour enuoyer de ſes nouuelles aux Conſuls de Rome, il s'auiſa de jetter dans l'air des Colombes, au pied deſquelles il attacha des lettres, qui furent portées en toute ſeureté. Que ſeruoit alors à Antoine (dit elegamment Pline) de tenir Brutus enclos auec des tranchées, cerné de gardes qui ne dormoient jamais, & bridé de chaines qui arreſtoient le cours des fleuues, s'il auoit des poſtes en l'air ? *Quid vallum, & vigil abſidio, atque etiam retia anne prætenta profuere Antonio, per cœlum eunte nuntio* ? Ces animaux donc eſtant doüez de ſi belles prerogatiues, & portans en ſoy les marques de bon-heur, de nobleſſe, & de royauté, il ſemble que le ſoin des éleuer dans les lieux éleuez doit eſtre reſerué à l'autorité du Seigneur Iuſticier, & ſonſier, & que la raiſon ne ſouffre point que le plaiſir de tenir ces oyſeaux enfermez dans vne priſon libre; ſoit partagé auec les emphyteotes que leur condition attache tout à fait à la culture de la terre ; ce qui n'a rien de commun auec ce diuertiſſement, non plus qu'auec celuy de la Chaſſe. En effet les garennes, les clapiers, & les Pigeonniers ſont des ornemens de la Maiſon ruſtique, dont les poſſeſſeurs qui n'ont que la Seigneurie vtile & qui par cõſequent ne doiuent ſonger qu'à ce qui eſt profitable, ſont obligez de s'abſtenir, pour demeurer dans les termes de l'Emphyteoſe, & laiſſer quelque marque viſible, qui diſtingue les poſſeſſions du Seigneur d'auec les leurs.

Ces conſiderations qui combattent plus ingenieuſement, que raiſonnablement la liberté commune, ne ſont pas receuables en la Prouince de Languedoc, qui par la bonté de nos Roys eſt vn pays de franchiſe. Voire meſme elles ne ſont pas ſi fortes ailleurs, qu'elles empeſchent les vaſſaux de baſtir des pigeonniers, s'il n'y a couſtume, ou conuention qui le defende. C'eſt ce que les eſcriuains 8 de de-là le Loire nous aſſeurent, & ce qui ſe treuue appuyé de beaucoup de raiſons. Car cette faculté eſt conforme au Droit commun, qui nous permet de baſtir en noſtre fonds ce qui ſert à nos vſages, & d'ailleurs ne fait point de breſche aux droits Seigneuriaux, qui conſiſtent en des prerogatiues plus remarquables, & plus éclantantes. A ces raiſons nous pouuons adiouſter vne conſideration particuliere tirée de ſainct Cyprien. 9 Ce grand Pere eſtendant ſa plume ſur les loüanges de cét oyſeau, dit entr'autres choſes, que

c'eſt vn animal ſans fiel, & ſans bile, qui ſe plaiſt d'habiter en des lieux hors de la main des hommes : *Animal ſimplex & latum, non felle amarum, non morſibus ſæuum, non vnguium laceratione violentum, cuius ingenium eſt humana hoſpitia, diligere.* C'eſt pourquoy il eſt bien conuenable qu'il ſoit permis indifferemment à tout le monde de baſtir des Pigeonniers, pour receuoir ces animaux, à qui la nature a donné de ſi fortes inclinations d'eſtre nos domeſtiques. C'eſt à quoy noſtre Parlement a eſté touſiours indulgent, comme font foy les Arreſts des premier Feurier 1530. 4. Feurier 1552. 17. Decembre 1577. & 15. Feurier 1578. donnez contre les Seigneurs de Fourqueuaux, de Semeſieres, de Cepet, & du Brugau. Auſquels i'adiouſteray vn Arreſt plus recent qui fut rendu le 14. Aouſt 1628. en la cauſe du Baron de Perinhan lez Narbonne, apres partage porté de la deuxieſme Chambre des Enqueſtes à la premiere. En ce procez le Seigneur pretendoit entre autres choſes, qu'il eſtoit en droit de faire démolir les vieux Pigeonniers, & de prohiber d'en baſtir de nouueaux, & ſe fondoit non ſeulement ſur les raiſons generales dont ſe ſeruent les Seigneurs en ce ſuiet; mais auſſi ſur vne particuliere conſideration priſe de ſes titres qui luy adiugeant la quatrieſme partie de toute la chaſſe, qui ſe faiſoit en ſa terre, ſembloit luy donner quelque droit ſur les Pigeonniers, qui ſeruent à prendre les Pigeons, dont la nature eſt ſauuage, auſſi bien que des autres animaux qu'on prend à la chaſſe : *Pauonum quoque & Columbarum fera natura eſt*, dit Iuſtinian.[10] Les Conſeillers & Commiſſaires tenans les Requeſtes du Palais, pardeuant leſquels cette cauſe eſtoit traittée entre le Seigneur, & le Syndic des Conſuls, manans & habitans de Perinhan, auoient ordonné que les particuliers, qui auoient des Pigeonniers, ſeroient appellez, & auoient fait cependant defenſes aux habitans d'en conſtruire de nouueaux. Dequoy le Syndic s'eſtant rendu appellant en la Cour, & de pluſieurs autres chefs, ſur leſquels les Requeſtes auoient prononcé, Meſſieurs procedans au jugement de cét Article en la deuxieſme des Enqueſtes furent partis en opinions, les vns eſtans d'auis de confirmer le iugement pour ce poinct, les autres de le reformer, & de relaxer le Syndic des fins & concluſions contre luy priſes pour ce regard. A quoy il fut conclud en la premiere, où le partage fut vuidé ; Rapporteur Monſieur de Paymiſſon, Contretenant Monſieur I. d'Aſſezat.

---

1. *Plenius Hiſtoria naturalis lib.* 10. *c.* 37.
2. *Lampridius in Alexandro.*
3. *Idem in Diadumeno.*
4. *Homerus : Odyſſ.* 12.
5. *Pauſanias in Atticis*, & Philoſtrate au Tableau de Dodone.
6. *Tibullus lib.* 1. *eleg.* 8.
7. *Plinius loco ſupra citato*, *Columella lib.* 8. *ca.* 8.
8. *Choppin. lib.* 3. *de domanio, tit.* 22. *nu.* 8. 9. *&* 10. *vbi ita loquitur. Columbaria ſuperioris dominij inſignia eſſe, eaque ſuperioribus dumtaxat fundorum Dominis competere, negatorium eſt, niſi contrarium ſuggerat conſuetudo ; aut lex prædio clientelari dicta.* Imbert en ſon Enchiridion, *in verbo*, *Vicinus*, où il dit, *quod quilibet in ſuo fundo, Columbarium exſtruere poteſt, idque non obtentâ fundarij Patroni, ſeu Domini venia.* Du Moulin ſur les couſtumes de Paris, tit. 1. des fiefs, gloſſ. 8. ſur ce mot, *faire les fruicts ſiens* nombre 39. propoſe cette Queſtion ; *Verum liceat cuilibet de nouo Columbarium ædificare, vel antiquum ampliare, &* renuoye le Lecteur au §. 169. où il promet de traiter à fonds cette queſtion, ce que neantmoins il n'a pas fait, *& hic articulus, vt plerique alij, à Molinæo fati iniuriâ prætermiſſus eſt, contra propoſitum, & inſtitutum Autoris, vt ait Gothofredus in epiſtola quæ huic Operi præpoſita eſt.* Mais au lieu ſus allegué, où il a propoſé cette Queſtion, il a teſmoigné aſſez qu'il eſtimoit que les Vaſſaux auoient droit de baſtir des Pigeonniers, en la terre des Seigneurs ; puis qu'il conclud que le Seigneur feudal

tenu, qui par faute d'homme, droicts, & deuoirs non faits, & non payez, mettant en ſa main le fief mouuant de luy, fait les fruicts ſiens, a droit de prendre les Pigeons du Colombier. *Et ſic patet* (dit cét Auteur) *quod patronus poterit capere, & ſuas facere Columbas Columbarij feudi ad manum ſuam poſiti, tanquam fructum, & reditum feudi; non tamen poterit vnquam euacuare totum Columbarium, nec etiam capere maiores Columbas quæ fructificant, nec primos puta menſis Martij fœtus, qui ſolent relinqui ad multiplicandum, & reditum afferendum per totum annum.* Loüet au nouueau Recueil des Arreſts dit, que chacun peut librement baſtir Colombier en ſon fonds, ſans le congé du Seigneur Iuſticier ou autre, où la Couſtume ne diſpoſe du contraire. Et auparauant luy Papon au liure 3. de ces Arreſts ch. 2. Arreſt 33. a dit que ſans congé du Seigneur Iuſticier il eſt libre à vn chacun de dreſſer Colombier riere ſoy: Ce ſont les termes de Loüet & de Papon. que i'ay voulu rapporter icy pour la ſatisfaction du Lecteur. *De hac quæſtione Chaſſanæus in Conſuetudine Burgund. tit. 3. §. 9. Et Antonius Guibertus Conſtanus quæſtion. memorabilium lib. 1. cap. 17.*

9. *D. Cyprianus in tractatu de vnitate Eccleſiæ: Idcirco & in Columba venit Spiritus ſanctus, ſimplex animal, & latum, ſine felle amarum, non morſibus ſæuum, non vnguium laceratione violentum, cuius ingenium eſt humana hoſpitia diligere, vnius domus conſortium noſſe, cum generant ſimul filios educare, cum commeant, volatibus inuicem adhærere, communi conuerſatione vitam ſuam degere, oris oſculo concordiam pacis agnoſcere, circa omnia demum humanitatis omnem implere legem.*

10. §. *Pauonum quoque. Inſtitut. de rer. diuiſion.*

CHAPITRE. III.

Du droit de peſche pretendu par les Seigneurs temporels.

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

Certainement les animaux qui viuent dans les eaux plus ruſez, & plus aviſez que ceux de la terre, ont vn merueilleux preſſentiment: qui les rend fort ſoupçonneux, & qui par vne naturelle intelligence les met à couuert des embuches qu'on leur dreſſe: c'eſt pourquoy l'induſtrie de les prendre eſt vn art fort ingenieux, & fort recommandable. Le diuin Platon [2] a pris le ſoin d'en parler fort amplement en ſes Traitez Philoſophiques, ou il rapporte deux eſpeces diuerſes de peſche: l'vne par laquelle on prend les poiſſons à la naſſe, ou aux filets, que les François appellent verveux, ſeines, trubles eſparuiers: les Latins *ſagenas, verriculas, cuerricula, laqueos.* Et cette peſche s'appelle, *Piſcatio cohibens*; d'autant que par cét artifice les poiſſons ſont comme empriſonnez, ce qui fait que le Satyrique donne l'attribut de priſon à la naſſe.

---------ſi Libitinam euaſerit æger
Delebit tabulas, incluſus carcere naſſæ. 3

L'ordonnance qui parle des ſeines, des trubles, & des eſparuiers, parle auſſi des naſſes d'oſier: & Silius en fait elegamment la deſcription.

Haud ſecus ac vitreas ſolers piſcator ad vndas
Ore leuem patulo texens de vimine naſſam.

L'autre eſpece de peſche rapportée par Platon ſe fait lors qu'on prend les poiſſons en battant l'eau à l'hameçon, *hamis, & fuſcinis, quæ piſcatio percutiens dicitur.* Et celle-cy eſt encore de deux ſortes : L'vne ſe fait de nuict aux torches, & aux flambeaux, en iettant l'amorce en certain endroit propre à la tromperie, & s'appelle, *Ignifera*, dont Pline a parlé, apres Platon en vn endroit de ſon Hiſtoire naturelle. L'autre ſe fait de iour à la line, au bout de laquelle on attache vn crochet auec l'appaſt, *& hæc contorta, & vnca dicitur*, que l'ingenieux Ouide a décrite en ces vers

Vel quæ piſcis edax auido malè deuoret ore
Addere ſupremis æra recurua cibis.

Mais en ces genres de peſche les hommes qui s'occupent à cét exercice vſent de mille inuentions & artifices pour ſurprendre ces animaux ſi auiſez: Ainſi Elian[5] raconte que pour prendre le Poulpe qui ſe plaiſt de ſe coller aux rochers, les peſcheurs ont de couſtume de prendre la forme de ces lourdes maſſes de pierre, de ſorte que les poiſſons pipez par cette fauſſe apparence s'engagent inſenſiblement dans les filets de leurs ennemis, qu'ils prennent pour des rochers fauorables. Et Pline[6] rapporte que pour attraper les Barbiers de mer en grand nombre, on ſe ſert du plus hardy d'entre eux qui le premier vient à l'amorce, & en tire à ſa ſuite des eſcadrons entiers. Il l'appelle pour cette raiſon, l'Auteur de l'eſperance de ceux qui peſchent & le moyenneur de leur proye; *autoremque; captura.* Le meſme raconte[7] que les Dauphins entrent en ſocieté auec les hommes pour la priſe des Muges, tirent leur part de la peſche, ce qui ſe faiſoit en Languedoc prés de Niſmes, dans vn Eſtang appellé *Laterra : eſt in Prouincia Narbonenſi & Nemauſenſi Delphini agro, ſtagnum Laterra appellatum vbi cum homine ſocietate piſcantur.* Ainſi l'Empereur Leon en vne de ſes Nouuelles[8] parle de la couſtume qu'auoient les peſcheurs de planter des paux dans l'eau & de faire vne enceinte pour y arreſter les poiſſons, qu'il appelle *piſcatoriam remoram.* Par ces diuers artifices les poiſſons ſe trouuent pris aux filets, que l'on tire de l'eau, ou à la main, ou à l'aide des fourches; *Tum piſcatores retia circumdant, furciſque ſubleuant*, dit Pline. [9] Autrefois on les tiroit auec des bœufs, comme nous liſons que faiſoit l'Empereur Heliogabale, qui au rapport de Lampride, *piſces ex vinarijs ſuis bobus extrahebat.* [10] Et cela ſe pratiquoit principalement en la peſche des grands poiſſons : comme des Thons, *quæ piſcatio Ceteria; vel Thynnaria dicitur.* Sur quoy vn des anciens Poëtes Grecs, qui ſe ſont pleus à racourcir les pointes de leur eſprit dans l'enceinte d'vne Epigramme, a fort bonne grace, [11] lors que parlant de cette inuention il introduit les bœufs ſe plaignans de ce qu'on les obligeoit à foüiller les eaux auſſi bien que la terre; & que du ſeruice du labourage on les faiſoit paſſer au trauail de la peſche, ſe ſeruant également de leur labeur pour peupler la cāpagne d'eſpics, & pour deſpeupler la mer de poiſſons. Ainſi ce n'eſt pas ſans ſuiet qu'Athenée[12] parlant d'vn vieux peſcheur dit qu'il auoit cent diuers moyens & engins pour prendre le poiſſon, ce que n'ignoroit point celuy dont parle Ovide, à qui l'induſtrie de cét art ſeruoit d'vn ample patrimoine.

Ars illi ſua cenſus erat [13]

C'eſt pourquoy l'art de la peſche eſtant ſi ſubtil, & ſi induſtrieux il n'eſt pas iuſte de l'aſſujetir a quelque tribut. Les Anciens l'en ont touſiours garanti: teſmoin ce que dit le Scholiaſte d'Heſiode, que les peſcheurs eſtoient exempts de

toute ſorte de charges, & d'impoſitions. Leur condition innocente qui attache leur fortune a des filets, & la ſouſmet à l'inconſtance des ondes, merite bien cette grace. Ioint que les eaux, ſur leſquelles ils exercent leur meſtier eſtant de ſoy communes, & publiques ne peuuent point receuoir aucune ſeruitude. C'eſt ce que declare le Iariſconſulte en ces paroles; *mari quod natura omnibus patet, ſeruitus imponi non poteſt.* [14] C'eſt ce que proteſtent nos loix [15] lors qu'elles diſent que l'vſage des mers, & des fleuues eſt commun, que les riuages qui maiſtriſent la vague impetuoſité des ondes, ne reconnoiſſent point de maiſtre, que la peſche eſt permiſe indifferẽment à vn chacun, que de la prohiber c'eſt choquer le droit des gens, & violer les loix de la nature qui ont expoſé le courant des eaux, auſſi bien que le vague de l'air & la clarté du Soleil aux vſages de tout le monde.

Quid prohibetis aquas? vſus communis aquarum eſt,
Nec ſolem proprium natura, nec aera fecit,
Nec tenues vndas. [16]

En effet cette liberté naturelle eſt ſi legitime que celuy qui s'y voit troublé à droit de s'en plaindre en iuſtice: *ſi quis in mari piſcari prohibeatur, actione iniuriarum vti poteſt*, dit le Iariſconſulte. [17] Il ſembloit donc: que ce n'eſtoit pas ſans ſujet que les habitans de Perinhan refuſoient à leur Seigneur cette redeuance qu'il vouloit exiger ſur la peſche, au prejudice du droit des gens, qui affranchit les eaux de toute ſorte de ſeruitude, & au deſauantage d'vne profeſſion, dont l'induſtrie eſt ſi ingenieuſe & ſi fauorable. Toutesfois, quoy que nous venions de dire, c'eſt choſe certaine que la mer, les fleuues, & les riuages ſont bien communs pour le regard de la proprieté qui n'eſt à perſonne; mais quand à l'vſage ils ſont tout à fait publics. Cette diſtinction eſt tirée des principes de noſtre Droit, & ſe recueillie d'vne de nos loix, [18] où le Iariſconſulte dit que par le droit des gens il eſt permis indifferemment à vn chacun de baſtir ſur le riuage de la mer: pourueu toutesfois que l'vſage public ne l'empeche pas. Et c'eſt ce que ledit Celſus [19] en vn endroit de nos Pandectes, que les riuages qui aboutiſſent aux terres de l'Empire appartiennent au peuple Romain; c'eſt à dire que c'eſt à luy d'en vſer comme il luy plaiſt, quoy que la proprieté en ſoit commune. De la vient qu'en France, où l'authorité ſouueraine qui à Rome reſidoit en la main du peuple, ſe treuue abſolument en la main des Roys, c'eſt pareillement au Prince que l'vſage des mers, des fleuues, & des riuages appartient, & il depend de ſon authorité d'impoſer la ſeruitude qu'il veut à cét element orgueilleux & indomptable. Auſſi lors que le Iariſconſulte dit, que *mari ſeruitus impoſi non poteſt*, il y adiouſte notamment ces mots, *lege priuatâ*, [20] pour nous faire entendre que ce n'eſt pas veritablement par vne loy priuée que la mer peut eſtre aſſujettie; mais que ſa liberté n'eſt pas auſſi telle qu'elle ſe puiſſe defendre de l'authorité des loix publiques. Il eſt vray que la mer & les fleuues embraſſent, & enueloppent la terre, & la tiennent comme priſonniere & enchainée entre leurs bras, d'où Seneque à pris ſujet d'appeller l'Ocean le lien de l'Vniuers: Neantmoins la terre malgre tous ces liens qui la rendent captiue, a cét auantage ſur les eaux qu'elle donne l'empire de cét element au peuple, ou au Prince a qui elle ſe treuue ſouſmiſe; & ainſi celuy qui eſt Seigneur de la terre, l'eſt pareillement des eaux, qui bordent les confins de la Seigneurie. [21] La fermeté de cét element ſolide, & immuable luy donne le droit de regler par ſa

iuriſdiction celle des ondes fluantes, & paſſageres. C'eſt pourquoy on peut dire que le Poëte Latin voulant releuer par ſes Vers la gloire, & la puiſſance de ſon Prince, ſemble auoir aucunement fait tort à ſa ſa grandeur, lors qu'il a fait aboutir ſon Empire à la mer, comme ſi elle euſt eſté exempte de ſes loix.

Naſcetur pulchrâ Troianus origine Cæſar,
Imperium Oceano, famam qui terminet Aſtris. 12.

Dans ces que les mers, & les fleuues ſont publics, & qu'en ce qui eſt de la iuriſdiction ils ſuiuent la condition, & la fortune de la terre qu'ils auoiſinent, c'eſt aux Princes qui ont l'authorité publique en toute l'eſtenduë de leur Royaume, d'ordonner de la preſche comme il leur plait, d'en limiter, ou prohiber l'vſage, de prendre & perceuoir les profits, & les émolumens qui en prouiennent.

Quidquid conſpicuum, pulchrùmque eſt aquore toto.
Res fiſci eſt vbicumque natat. 23.

C'eſt pourquoy les reuenus de la peſche ſont mis par les Iuriſconſultes 24. au nombre des droits publics, & par la loy des fiefs au rang des droits Royaux 25 Auſſi nos Roys ont pris le ſoin de faire des loix & des reglemens 26 pour le fait de la peſche concernant les temps auquel elle eſt permiſe, & les engins dont il eſt loiſible de ſe ſeruir, & ont eſtably des Officiers pour connoiſtre des contreuentions à leurs Ordonnances. Et comme par leur bonté ils ont fait part à leurs Sujets de la juriſdiction, & de la puiſſance publique, en les rendant Seigneurs de diuers territoires, ils leur ont pareillement accordé cét auantage d'auoir quelque intendance ſur les eaux aboutiſſantes à leur terre, ſelon l'eſtenduë & le circuit de leur Seigneurie. En effet ſi l'Empereur Leon à voulu par vne des Conſtitutions, que ceux qui auoient leurs maiſons au bord de la mer peuſſent prohiber les autres de peſcher en cét endroit 27 il eſt bien plus iuſte que les Seigneurs Iuſticiers & fonſiers ayent ce droit prohibitif, ſur les eaux qui bornent & bordent les enclaues du lieu, où ils ont l'authorité de la iuriſdiction & de la puiſſance publique, & qu'en ſuite de ce droit ils puiſſent impoſer quelque redeuance ſur la peſche, par ce moyen on inferoit auec beaucoup d'apparence, qu'il n'y auoit rien qui empeſchat que le Baron de Perinhan, comme Seigneur de cette terre ne peut eſtendre, ſa iuriſdiction ſur les eaux voyſines, & que pour le droit de peſche il n'exigeat certaine partie du poiſſon, qui ſe prenoit en la mer qui enceint & enuironne ſa Seigneurie. Veu meſme qu'il eſtoit fondé pour ce regard en tiltre particulier de l'an 1278. par lequel le Seigneur qui eſtoit pour lors affranchiſſant ſes Vaſſaux, qui eſtoient ſerfs & mainmortables, leur concedoit la faculté de peſcher ſur la mer, à la charge de luy bailler la douzieſme partie du poiſſon. Ne pouuant venir en conſideration vn acte poſterieur par lequel vn des predeceſſeurs du demandeur s'eſtoit departy de ce droit en faueur des habitans, ſous la reſeruation de la teſte des poiſſons royaux ſeulement, parce que celuy qui auoit fait cette tranſaction contraire aux Titres primordiaux, eſtoit chargé de rendre les biens par vn fideicommis graduel, & perpetuel, au preiudice duquel il n'auoit peu remettre & aliener des droits Seigneuriaux, & fonſiers originairement eſtablis en la conceſſion du fief. Sur ces conteſtations eſtant interuenu iugement qui maintenoit le Seigneur en cette faculté, le Syndic en verifia appel en la Cour, où par Arreſt du quatorzieſme Aouſt mil ſix cens vingt-huict, le iugement fut confirmé, apres partage porté de la deu-

xieſme à la premiere des Enqueſtes. Rapporteur Monſieur de Puymiſſion, Compartiteur Monſieur de Catel : Et par là il fut iugé contre l'opinion de Faber, [28] que la faculté de prohiber la peſche pouuoit appartenir aux Seigneurs, ou par titre, ou par poſſeſſion immemoriale, qui eſt le ſentiment de Choppin.

---

1. Plutarque au Traité, Quels animaux ſont plus auiſez.
2. *Plato lib. 15. de ente.*
3. *Iuuenal. Satyr. 4.*
4. *De piſcatione quæ fit noctu, & ad faces, Plinius lib. 9. c. 8.*
5. *Ælianus lib. 1. c. 1. varia hiſtor.*
6. *Plinius lib. 9. c. 39.*
7. *Idem lib. 9. c. 8.*
8. *Nouell. 57.*
9. *Idem Plin. lib. 9. c. 8.*
10. *Piſcatio Thynnaria, in lib. Venditor Commun. prad.*
11. *Refertur Epigramma Græcum à Caſaubono ad Lampridium. p. 154.*
12. *Athen. 7. Dipnoſoph.*
13. *Ouidius lib. 3. Metam. de piſcatore morienti qui filio ſuo relinquit artem piſcandi pro cenſu, & aquas pro opibus: Verſus ſunt elegantiſſimi,*
Ars illi ſua cenſus erat, cùm traderet artem,
Accipe quas habeo ſtudij ſucceſſor & hæres
Dixit opes, moriènſque mihi nihil ille reliquit
Præter aquas, vnum hoc poſſum appellare paternum.
14. *d. l. Venditor. Commit. prad.*
15. *l. 1. §. 18. de oper. noui nunt. l. 2. [illegible] quid in loco public.*
16. *Ouid. 6 Metamorph.*
17. *l. 3. §. 9. Ne quid in loc. publ. l. in Iniuriarum 13. §. vlt. de iniur.*
18. *l. 4. Ne quid in loc. publ.*
19. *Celſus, l. 3. eod. tit.*
20. *d. l. Venditor.*
21. *Guid. Pap. q. 577.*
22. *Virgil. 1. Æneid.*
23. *Iuuenal. Satyr. 4.*
24. *l. inter publica, de verbor. ſignific. vbi legendum relitus piſcariarum, & non picariarum.*
25. *Lib. 4. Feud. tit. 56. Quæ ſint Regalia.*
26. Ordonnance de Philippe le Bel. 1291. 1302. François 1. 1515. Henry II. 1554. Henry III. 1584.
27. *Nouell. Leonis 56. de oris maritimis.*
28. *Faber, in §. fluminum. inſtit. de rerum diuiſ. à quo diſſenti Choppinus lib. 1. de doman. tit. 16. Vide Guid. Pap. q. 514. & ibi Ferrer.*

CHAPITRE IV.

Du droict de peſche pretendu par les Seigneurs Eccleſiaſtiques.

CE n'eſt pas ſeulement aux Seigneurs temporels, qu'il appartient de prendre vne partie du poiſſon, qui ſe peſche en la mer aboutiſſante à leur terre, lors qu'ils ſont fondés en tittre, ou en couſtume, comme nous venons de monſtrer au Chapitre precedent : Les Seigneurs Eccleſiaſtiques ont auſſi quelquefois cette faculté de prendre certaine portion de la peſche pour le droit de quefois cette faculté de prendre certaine portion de la peſche pour le droit de dixme. Cette exaction n'eſt pas ſi eſtrange, qu'elle n'ait ſon fondement en l'Eſcriture, aux ſaincts Decrets, & aux conſtitutions Canoniques. Pour l'Eſcriture nous liſons au quinziéme des Nombres, que Dieu enjoint à ſon peuple par la bouche de Moyſe de payer les premices des viandes, qui ſe reglent de meſme que les dixmes ; *ſeparabitis primitias Domino de cibis veſtris, ſicut de areis primitias ſeparatis.* Par où ſans doute le poiſſon eſt compris comme le mets le plus delicat, dont ſe ſeruoient les Anciens en leurs repas. Car c'eſtoit l'ornement des feſtins, le ſujet de la bonne chere, la matiere du luxe. C'eſtoit pour luy que la gourmandiſe ingenieuſe faiſoit des choſes incroyables, lors que contre-faiſant, voire ſurmontant la nature, elle ſe formoit ſur la terre, & deſſous les tables des banquets, des mers particulieres abondantes en poiſſons, pour

n'eſtre pas ſujette en ſes plaiſirs à la diſcretion des eaux, & à l'arbitre de Neptune. C'eſtoit pour luy que la vanité des Romains eſtoit ſi ridicule, que pluſieurs d'entre-eux s'honnoroient autant de porter le nom de quelque poiſſon, qu'ils tenoient captif dans leurs viuiers comme s'ils euſſent porté celuy d'vne Prouince conquiſe. En effet cette viande eſtoit ſi delicieuſe, que le prix en eſtoit exceſſif. Teſmoin ce poiſſon, dont parle Iuuenal, qui fut acheté a cent cinquante eſcus, & celuy qui en couſta cent ſeptante cinq à Afinius Celer homme Conſulaire, au rapport de Macrobe [2] ſur laquelle cherté demeſuree s'eſcrie elegamment le Satyrique.

Mullum ſex millibus emit
Creſpinus.

& apres.

----------potuis fortaſſe minoris
Piſcator quam piſcis emi, prouincia tanti
Vendit agros.

Ainſi le Texte ſacré preſcriuant aux hommes de payer la premice, & la dixme des viandes dont ils ſe ſeruent, c'eſt ſans doute que le poiſſon eſt principalement compris en ce precepte. Quant aux ſainčts Decrets, le Chapitre 22. du Titre *de decimis*, aux Decretales, & le Canon *quicumque* 16. *q.* 7. ſont exprés pour le dixme de la chaſſe, & le Chapitre 25. & 28. du meſme titre ſont formels pour celle de la peſche. Les Gentils meſmes ont autrefois payé cette redeuance à leurs fauſſes Dieux: car nous liſons chés Athenée que les peſcheurs auoient de couſtume d'offrir à Neptune la dixiéme partie du poiſſon qu'ils prenoient. Surquoy cet Autheur ſe plaignant de l'auarice de ces gens-la, qui vendoient exceſſiuemẽt le poiſſõ, a fort bonne grace, lors qu'il dit que ce Dieu de la mer, au lieu de la dixme du poiſſon deuroit prendre la dixiéme du prix de la vente. Et bien que la dixme de la peſche, auſſi bien que la chaſſe, de la milice, du negoce & autres ſemblables ayent eſté abrogées par l'Ordonnance de Philippe le Bel: & que ſelon le droit commun, qui ſe praiique en France, le peuple ne ſoit regulierement ſujet qu'à la dixme des fruits prouenans de la culture du fonds; Il eſt neantmoins certain que la dixme de la peſche eſt quelquesfois recuë és lieux maritimes, où la terre ſe treuue partagée auec les eaux ſi inegalement, que ceux qui en ſont les Seigneurs, *videntur habere potius territorium, quàm terram*: ce que Sidonius Appollinaris diſoit de la ville de Rauenne. [4] C'eſt de cette faculté que ioüyt entre autres Prelats de France l'Eueſque d'Agde, lequel d'ailleurs comme Seigneur temporel prend certain droit feudal ſur la peſche, que les anciens titres de l'Eueſché appellent, *Pulment. Item ſtatuerunt, dixerunt, & pronunciauerunt quòd pradicti homines de Agatha poſsint piſcari vt voluerint in ſtagnis, & mari reddito tamen pulmento, & cenſu*, dit l'acte du 7. Iuin 1260. qui eſt vne tranſaction paſſée entre Meſſire Pierre pour lors Eueſque d'Agde, & les Conſuls de ladite ville. Surquoy il eſt remarquable que les Anciens auant qu'ils euſſent receu l'vſage du pain, ſe ſeruoient de boüillie qui s'appelloit *Puls*; [5] d'où vient que toute pitance de chair, ou de poiſſon auec laquelle on mangeoit la boüillie fut appellée *Pulmentum*, *quod cum pulte ederetur*, dit Varron. Et parce que le poiſſon eſt la plus exquiſe des viandes qu'on ſert à la table, comme nous auons dit cy-deſſus, de là ſans doute il eſt arriué, que le droit qui compete aux Seigneurs de prendre certaine portion de la peſche, a pris par excellence le nom

de, Fulment. L'vn & l'autre de ces droits qui competent à ce Prelat comme Eueſque, & Comte d'Agde, & Vicomte de Breſcou, luy ſont payez ſans aucun contredit, pour raiſon de la peſche vulgairemẽt appellée de Boulech, qui ſe fait à la coſte de la mer ſur vne barque aydee, & ſouſtenuë d'vne longue corde, que les peſcheurs qui reſtent à la riue tiennent par le bout. Mais pour la peſche qu'õ fait auec les Tartanes, qui ſont des barques détachées de la terre, voguant en pleine mer à la mercy des vents, & des vagues, l'on a refuſé de luy payer cette redeuance. C'eſt ſurquoy il y eut procez au Parlement entre Meſſire Fulcran de Barrez, Eueſque d'Agde, & Eſtienne Rabes, Syndic des Patrons & peſcheurs des Tartanes. Et parce que cette peſche ſe fait loin de la coſte de la mer, & hors de l'eſtenduë du Dioceſe, & Seigneur d'Agde, & de Breſcou, & que d'ailleurs les peſcheurs courent vn éuident peril de leur vie dans cette queſte hardie, qui les rend ſouuent la proye des poiſſons, qu'ils croyent prendre: ſi bien qu'on peut dire d'eux ce qu'a dit Pline de ceux de ſon temps, *qui oſtrearum genera naufragio exquirunt*, la Cour pour ces conſiderations, & parce que les Titres anciens ne ſouſmettoient pas cette peſche à ce tribut, relaxa les peſcheurs des Tartanes des fins & concluſions contre eux priſes par le ſieur Eueſque d'Agde, par Arreſt donné en l'Audiance le cinquieſme Iuin mil ſix cens trente-trois.

1. *Aduca huc locum Seneca lib. 3. Quæſtio. natur. cap. 17. Quanto incredibiliora ſunt opera luxuria, quotiẽs naturam aut mentitur, aut vincit? in cubili natant piſces, & ſub ipſa menſa capitur qui ſtatim tranſferatur in menſam. Adde locum Valerij Maximi lib. 9. cap. 1. Caius Sergius. Orata, negulam Neptuni arbitrio ſubiectam haberet, peculiaria ſibi maria excogitauit, æſtuariis intercipiendo fluctus piſciumque; diuerſos greges ſeparatis molibus in cludendo, vt nulla tam ſæua tempeſtas incideret, quâ non onerata menſa varietate piſculorum abundarent.*

2. *Macrobius Saturnal. lib. 3. c. 16.*

3. *Iuuenal. Satyr. 4.*

4. *Sidonius lib. 1. Ep. 8. ad Candidianum de Rauenn. alloquens. Tu vide qualis ſit ciuitas, vbi tibi larfamiliaris incolitur, qua facilius territorium potuit habere, quam terram.*

5. *Plinius lib. c. 8. Pulte autem, non pane, (ait ille) vixiſſe longo tempore Romanos manifeſtum; quoniam inde & pulmentaria hodie dicuntur. Valerius lib. 2. cap. de Inſtitutis antiquis. Ideo Plautus in Moſtell. Romanos vocat Pultiphagos.*

Non enim hæc Pultiphagus opifex operta fecit barbarus.

Porro de Pulmento mentio fit in Scriptura ſacra 15. Num. de Pulmentis dabitis primitias Domino. Au reſte l'Ordonnance de Philippe le Bel, qu'on appelle vulgairement, la Philippine, qui prohibe les dixmes inſolites, eſt de l'an 1303. & ſe lit en l'ancien Style du Parlement *parte tertia*; dont voicy la teneur: *Seneſcalli ad requiſitionem Conſulum locorumcumque, defendunt ipſos conſules & Vniuerſitates, & ſingulos, à noua impoſitione ſeruitutis facienda per Prælatos, & alias perſonas Eccleſiaſticas, à noua exactione decimarum & primitiarum prout de iure fuerit, hactenus eſt conſuetum fieri.*

CHAPITRE V.

Du droict pretendu par les Seigneurs, de pouuoir loger dans les maiſons de leurs Vaſſaux ceux qui les viennent viſiter.

AVprocez du Syndic de Perinhan, dont nous auons parlé cy deſſus, le Seigneur pretendoit qu'il eſtoit en faculté de pouuoir contraindre ſes Vaſſaux de bailler logement à ceux qui le venoient viſiter, & ſouſtenoit que ce droit n'eſtoit pas nouueau; ny inſolite dans les loix des fiefs. A la verité c'eſt choſe aſſés

notoire qu'enciennement a Rome il y auoit des perſonnes deſtinées, & obligées à receuoir & entretenir les legats du peuple, qui alloient par pays pour les affaires de la Republique. Ces gens au rapport des vieux Interpretes d'Horace eſtoient appellez *Parochi ἀπὸ τοῦ παρέχειν, à prebendo, & exhibendo*; ou bien *Copiarij quod victus copiam facerent.* Car quoy que le Poëte parlant d'eux ne faille mention que du fourniſſement du bois, & du ſel.

§. ------*Parochi quæ debent ligna, ſalemque*,

Il ne s'enſuit pas pourtant qu'ils fuſſent exempts de fournir le ſurplus qui eſtoit neceſſaire. Depuis par la police des Empereurs, qui ſuccederent à la domination populaire, ceux qui eſtoient enuoyez de leur part par les prouinces, ou appellés à la Cour pour les affaires d'Eſtat, auoient des lettres du Prince qui leur attribuoient la faculté d'eſtre logez, montez, & entretenus aux deſpens des habitans des lieux par où il paſſoient. Et ces lettres eſtoient appellées *Tractoria*, dont nous auons vn titre particulier dans noſtre Code; & les logemens on les appelloit *metata, ſtatiua, & hoſpitis in domo ſuſcipiendi munera.* Ce qui ſe pratiqua pareillement en France: car nous liſons en diuers endroits des Capitulaires de Charlemagne, des formules de Marculphe & ailleurs que les habitans des lieux eſtoient non ſeulement obligez de bailler logement aux enuoyez du Prince mais auſſi de leur fournir des cheuaux & des viures, ſuiuant qu'il eſtoit contenu en leur commiſſion: *vt miſsi noſtri accipiant ſecundum quod ſua victoria continetur*, dit Charlemagne. La formule de ces lettres ſe voit chez Marculphe, qui appelle ces droits, *manſiones & paratas*, logemens & liurées, dont les maiſons des Eccleſiaſtiques eſtoient exemptes; *vt nullus in villis Eccleſiæ collatis, manſiones, aut paratas tollere præſumat*, dit le meſme Autheur, ſuiuant la Conſtitution de l'Empereur Conſtantin. Sur cét exemple pluſieurs Seigneurs en la conceſſion des fiefs, ſe ſont reſeruez la faculté de pouuoir aller s'heberger en la maiſon de leurs Vaſſaux, ce qui s'apelle *Albergare*, comme il ſe voit au Liure des loix des Lombars, Vviſigots & autres qu'on a ramaſſées en vn corps, où il y a vn titre particulier, *de domibus religioſis non albergandis.* De là eſt venu le nom d'Albergue aſſez commun parmy nous, que les ſainctz Decrets appellent *Albergariam præſtationem*; 3 le droit d'hebergement ayant eſté reduit par compoſition & abonnement en vne preſtation pecuniaire, qui a retenu le nom de ſon origine, ce que noſtre Droit appelle *adæraie.* 4 Sur ce meſme fondement diuers Seigneurs en la tradition du fonds ont impoſé cette ſeruitude à leurs Vaſſaux de loger chez eux leurs amis qui les viennent voir, & ce droit Seigneurial appuyé ſur l'exemple de l'antiquité a eſté receu, & approuué par les Arreſts. Ainſi par Arreſt de la Cour du 11. Mars 1623. le Vicomte de Lauedan en Bigorre fut maintenu en la faculte de contraindre les habitans de Beauſſen à loger, & donner lict honneſtement à ceux qu'il leur enuoyeroit à cét effet, ſuiuant les Articles du liure cenſuel de l'an 1297. Neantmoins, d'autant que par vn acte particulier vn des predeceſſeurs du Seigneur de Perinhan, s'eſtoit départy de ce droit en faueur des habitans, & que cette neceſſité de receuoir des hoſtes chez ſoy, que le Droit appelle *hoſpitalem moleſtiam*, 5 eſt odieuſe, & qu'elle charge en quelque ſorte la liberté commune, le Syndic fut relaxé de cette demande, que le Seigneur luy faiſoit en ce procez; nonobſtant qu'il ſe fut pourueu par lettres en caſſation de cette tranſaction, comme faite au preiudice des anciens titres par vne perſonne chargée de fideicommis. Ce qui fut ainſi iugé apres

vn

vn partage porté de la deuxieſme des Enqueſtes en la premiere, & vuidé en la grand'Chambre, à la deſcharge des habitans; Rapporteur Monſieur de Puymiſſon. Compartiteur Monſieur I. d'Aſſezat. En quoy il eſt fort remarquable que la Cour conſidera diuerſement le droit de logement, & celuy de la peſche, lequel comme nous auons dit cy deſſus, elle conſerua tout entier au Seigneur; nonobſtant qu'vn des heritiers chargé de rendre y eut renoncé par tranſaction, comme eſtant cette redeuance beaucoup plus fauorable, & moins extraordinaire & contraire à la liberté que celle qui oblige les Vaſſaux à receuoir malgré eux des perſonnes incognuës en leur maiſon, qui eſt le refuge, & l'aſyle tres-aſſeuré d'vn chacun.

---

1. Acro, & Prophyrio ad Horat. lib. 1. Serm. Satyr. 5.

2. Tractoriæ diplomata ſunt quæ dantur miſſis, vel euocatis a Principe. De tractoriis, l. vnic. C. de tractoriis, & ſtatuiis, lib. 12. Euſtatius Anteceſſor, de temporum interualis, Capitul. Carol. Magni lib. 4. c. 69. Marcu. phus lib. 1. form. c. 3. & 11. Vocant. etiam diplomata in l. Continuus. §. 2. de verb. obligat. Euectione, Cõbinæ, συνθήματα ex Cuiac. ad dict. leg. & ex l. 9. de curſu publico lib. 12. C. illis verbis: Iudicibus faciendæ euectionis copiam denegamus, cùm id tantum noſtro numini ſit reſeruatum: *Les logemens qui ſe faiſoient par cét ordre, & en vertu de ces lettres du Prince*, vocantur metata tit. C. lib. 12. de metatis & epidemit. hoſpitis in domo ſuſcipiendi muneræ. l. 3. §. Munus hoſpitis. l. fin § penult. & vlt. de muneris. & honor. l. Sunt munera, de vacat. & excuſ. mun. l. 3. de muneribus.

patrimo. lib. 10. C. Manſiones & paratæ apud Marculph. dictis locis Inde metator dictus qui dirigit, & præparat manſiones, vocatus à Suida ἀφηγεμόνος à verbo ἀφηγέεσθαι quod eſt dirigere, & μονὴ quod eſt mãſio. Et idem in Oriente vocabatur Manſionarius. Hinc marus epiſt. 3. cap. 23. Inter quos etiam & Manſionarius intererat, cuius miniſterio incumbebat, ſicut & nomen eius indicat, vti in hoc maxime ſolicitudo eius intenta eſſet, vt oportuno tempore manſionem præparatio præſcriri poſſet.

3. Albergariæ præſtationes in cap. Præterea, ext. de iur. patron.

4. l. vnic. C. de collat. donatorum, vel releuatorum, aut tranſlatorum, ſeu adæratorum lib. 10. vbi Cuiac. ait Adærare eſſe æſtimare, & taxare pecuniâ, quod in annonis inferebatur. 5. l. 8. C. de metat. lib. 12.

CHAPITRE VI.

Du droit de taille, que les Seigneurs exigent de leurs Vaſſaux.

IEan de Gois, Seigneur de Corbiere fait inſtance feudale par deuant le Seneſchal de Nſmes, ou ſon Lieutenant contre, Ceſar Chaſteliere, Charles Perié, & pluſieurs autres habitans du lieu de Corbiere, au mandement d'Entraigues, de Gineſtelle, & de Fonbonne. Pour l'eſtabliſſement de ſa demande il dit, qu'il eſt Seigneur, Iuſticier, haut moyen & bas, fonſier & directe du lieu de Corbiere; & que par les anciens titres, appuyez d'vne poſſeſſion immemoriale, il eſt en droit de tailler ſes Vaſſaux en ſept diuers cas; ſçauoir en cas de ſes nopces, des couches de ſa femme, de mariage de ſes filles, de guerre, de captiuité, de voyage doutre-mer, & d'acquiſition de nouuelles terres & partant il conclud que les intimez doiuent eſtre condamnez à luy paſſer nouuelle reconnoiſſance de ce droit de taille és cas ſus mẽtionnez, & à luy payer les arrerages de cette ſubuention vrayement deus, que la Cour doit regler par le doublement de la cenſiue ordinaire, ſuiuant la forme des precedans payemens qu'il remet au procez,

Au contraire les defendeurs remonſtrent, que ce droit de taille eſtant fort odieux doit eſtre reſtrainct ſuiuant la Couſtume de France aux quatre cas ordinaires, qui ſont lors que le Seigneur marie ſa fille aiſnée ; lors qu'il eſt fait priſonnier par les ennemis de la foy, lors qu'il entreprend le voyage de la Terre ſaincte, & lors qu'il eſt fait Cheualier ; que les autres cas ſont extraordinaires : & ne ſont receus que de là les Monts, ſuiuant les Conſtitutions de Naples, & que par conſequent il n'y a nulle apparence de raiſon de vouloir ſouſmettre les defendeurs à la rigueur de ces droits inuſitez en ce Royaume. Repreſentent en outre, que ce n'eſt pas par le doublement de la cenſiue qu'il faut regler cette impoſition ; mais qu'en cela il faut ſuiure les reglemens des Cours ſouueraines, qui arbitrent ce droit & le reduiſent à peu de choſe, pouſſées par la faueur que merite la liberté commune des hommes, pour laquelle les loix ont introduit tant de priuileges. Sur ces conteſtations il y a ſentence du 19. Decembre 1628. qui condamne les defendeurs au droit de taille conformement à l'intention du demandeur. De laquelle les emphyteotes ayans releué appel en la Cour, le procez inſtruit & mis ſur le bureau, apres que j'en eu fait le raport, & que les pieces furent veuës, ie dis en portant mon aduis ce que s'enſuit.

Les Vaſſaux doiuent hommage à leur Seigneur, les vns abſolument & ſans reſerue : les autres auec exception d'vn autre Seigneur plus ancien, & plus eminent. Ceux-là ſont appellez, Hommes de foy pleine & lige, *Homines ligij*, ὁμολόγοι, ἐγγολίμιοι : tels que le Roy ſeul a droit, & faculté d'auoir dans ſon Royaume. Ceux-cy ſont appellez hommes de foy ſimple. En quoy ie remarque apres du Moulin, ſur les Couſtumes de Paris ; que c'eſt abuſiuement, & par vſurpation que pluſieurs Seigneurs ſe licentient d'atribuer à leurs Vaſſaux la qualité d'hommes liges, comme nous voyons en cette cauſe, où le Sieur de Corbiere, par ſes reconnoiſſances donne ce titre à ſes emphyteotes. Mais outre l'hommage que les Vaſſaux ſont obligez de rendre à leur Seigneur pour gage de leur fidelité, ils ſont auſſi tenus ſuiuant les diuerſes Couſtumes des lieux de l'aſſiſter de leurs moyens en certaines occaſions, pour marque de leur affection & de leur redeuance. Cette aſſiſtance qui communement ſe nomme droit de taille, & que les Neapolitains appellent *Collectam*, les Bourguignons, *Aide*, les Bourbonnois, *Queſte*, a ſon fondement & en la nature des fiefs, & en l'exemple de l'antiquité. En la nature des fiefs, d'autant que par l'infeudation il ſe contracte vne obligation mutuelle entre le Seigneur, & le Vaſſal, par laquelle, comme le Seigneur eſt obligé de proteger celuy qui luy eſt ſouſmis, le Vaſſal eſt auſſi tenu de ſeruir celuy qui le protege,

alterius ſic
Altera poſcit opem res, & coniurat amicè

En l'exemple de l'antiquité parce que les clients, les ſerfs, & les affranchis, à qui nos Feudiſtes ont accouſtumé de comparer nos Vaſſaux, eſtoient anciennement obligez à de ſemblables deuoirs enuers leurs patrons & leurs maiſtres, comme il ſe voit chez Denys d'Halicarnaſſe, chez Therence, & ailleurs. Or cette ſubuention Seigneuriale (comme Boutciller a remarqué) n'eut lieu du commancement qu'en trois cas, dont il eſt fait mention au procez verbal de la Couſtume du grand Perche ; ſçauoir pour la Cheualerie, du Seigneur ; ou de ſon fils aiſné ; pour le mariage de ſes filles, & pour ſon rachat d'entre les mains des ennemis. Car au lieu que les Vaſſaux ſe donnoient eux-meſmes en oſtage

pour la deliurance de leur Seigneur (ce qui faiſoit qu'on les appelloit Hommes de Plieure, 3 parce qu'ils pleuuoient, ou plegioint pour luy) on les obligea depuis à vne ſubuention pecuniere, en les affranchiſſant de cette ſeruitude perſonnelle. C'eſt pourquoy on appelle ces cas, les trois Cheuels Aydes, comme qui diroit les trois chefs & points principaux de la taille Seigneuriale ; parce que ces mots de, Cheuel, & de Chef, ſignifient la meſme choſe : fief en chef, ou Cheuel, dit la Couſtume de Normandie. Depuis comme le deſir de viſiter la Terre-ſaincte, & de replanter l'eſtendard de la Croix aux lieux où elle fut premierement arborée s'empara du cœur des François, & les ſaiſit d'vne religieuſe impatience pour la gloire d'vne ſi belle conqueſte, on adjouſta vn quatrieſme cas à cette ſubuention en faueur des Seigneurs, qui animez d'vn ſi pieux deſſein entreprenoient le voyage d'outre-mer. Et ainſi la taille ordinaire que les Seigneurs impoſoient ſur leurs Vaſſaux fut reglée à quatre cas : d'ou quelques-vns ont penſé qu'a eſté priſe la denomination du fief qu'on appelle *Quaternaire*, qui eſt neantmoins vne bien groſſiere erreur. Car le fief qui s'appelle, *Quaternatum*, dans les conſtitutions de Naples, n'eſt autre choſe qu'vn fief de dignité & d'importance qui releue immediatement du Roy; fief en chef ou Cheuel, fief de Haubert, qui oblige le Vaſſal de ſeruir ſon Seigneur auec le Hauberjon, & par pleines armes; appellé *Quaternatum*; parce que comme purement Royal il eſtoit inſeré dans les cayers & les Regiſtres du domaine public, qui eſtoient appellez *Quaterniones*. Et voila les quatre cas de taille communs & ordinaires, dont parlent les Couſtumes de France, Chaſſanée, Maſuer, Boyer, & autres Auteurs François. 4 Mais comme les choſes fort petites en leur naiſſance viennent à receuoir de merueilleux accroiſſemens par le progrez des années, ſi bien que ce qui n'eſtoit qu'vn filet d'eau en ſa ſource deuient a la fin vn grand & riche fleuue il eſt arriué de meſme que ces ſubuentions, qui furent premierement introduites en trois, & puis en quatre cas, ont eſté eſtenduës au delà de ces bornes, & qu'on les a receuës non ſeulement pour ſecourir les Seigneurs en leur neceſſité ; mais auſſi pour ſe conjoüir auec eux des proſperitez qui leur arriuent. Ainſi eſtant vray que le mariage, & la naiſſance des enfans, qui en prouinnent ſont les plus ordinaires ſujets de la ioye & de l'allegreſſe des hommes, il a eſté conuenable que les Vaſſaux, comme compagnons de la fortune de leur Seigneur, *conſortes & coniuges* ainſi que les appellent les Liures des fiefs, teſmoignaſſent en ces occurrences par quelque action exterieure qu'ils prenoient part à leur plaiſir, & à leur felicité. Cet vſage appuyé ſur cette raiſon de conuenance ſemble d'ailleurs auoir eſté tiré de la couſtume des Romains, ſuiuant laquelle les Clients, les affranchis & les ſerfs enuoyoient des preſens à leurs patrons, & à leurs maiſtres pour bien veigner leurs nopces, & honnorer le iour de leur naiſſance : Les preſens qui ſe faiſoient en cette premiere occaſion s'appelloient *Munera nuptialia*, 5 dont nos Iuriſconſultes font mention, & Harmenopule apres eux. Les autres s'appelloient *Natalitia*, 6 dont nos liures ſont tous pleins *Annulus hic eſt, quem ego tibi miſi natali die*, dit Plaute. Surquoy eſt baſtie la pointe de l'Epigramme de Martial, qui taxe ingenieuſement a la mode la ſubtile auarice qu'vn nommé Clytus faiſoit paroiſtre en ce ſujet,

Vt poſcas Clyte munus, exigaſque
Vno naſceris octies in anno.

C'eſtoit auſſi pour feliciter l'accouchement des femmes de leur maiſtre, & le

nouueau part que les ſeruiteurs ſe portoient à ces largeſſes au preiudice de leur pecule, qui en ſouffroit beaucoup d'incommodité : *Porro autem alio ſeruitus mu. nere vbi hera pepererit*, dit Terence : 7 Auſſi eſt-il vray que pour cela les ſerfs appréhendoient la fecondité de leurs maiſtreſſes, autant que les laboureurs ſe craignoient de la ſterilité ds leurs moiſſons : Et la choſe auoit paſsé à tel excez de profuſion, que non ſeulement à la naiſſance des enfans du maiſtre, les ſerfs eſtoiét obligez de faire des preſens à la nouuelle accouchée ; mais auſſi lors que l'enfant eſtoit ſeuré, ce qu'on appelloit *diem initiationis*. Le meſme Terence nous fournit la preuue de cette ſurcharge : *Porro autem alio, vbi puero erit natalis dies, vbi initiabunt, omne hoc mater auferet*. Sur quoy eſt remarquable ce que l'interprete du Comique nous enſeigne pour l'explication du mot *Initiare* : *Initiari autem pueri dicuntur Eduliæ, Poticæ & Cubæ, Diuis edendi, potandi, & cubandi, vbi primum à lacte, & à cunis tranſierant*. Ce que les Iuifs appelloient *diem ablactionis*. 8 A cela nous pouuons encore adiouſter que ces deux cas de taille Seigneuriale, qui ont pris leur fondement ſur l'ancienne couſtume des Romains, dont nous venons de parler, ſe ſont puiſſamment eſtablis par l'exemple des deuoirs que les Subjets rendoient à leur Prince. Car c'eſtoit en ces deux rencontres, du mariage du Roy, ou de la naiſſance de ſes enfans, que la taille ſe leuoit ſur le peuple par le Souuerain, comme la Gloſſe a remarqué ſur vne loy du Code : 9 *Princeps* (dit Accurſe) *filio ſibi nato, aut vxore ducta præcipit ſubditis, vt aliquid inferant, & collectam facit*. Et cette contribution s'appelloit parmy les Romains *Aurum Coronarium*, dõt il eſt fait mention en vne de nos loix 10 qui eſtablit ce droit ſur la couſtume ; de meſme que la taille Seigneuriale y eſt fondée. Il en eſt auſſi parlé dans Suidas qui l'appelle στεφανικὸν τελεσμα. Et dans Iule Capitolin qui fait mention *de auro coronario*, qui fut offert pour l'adoption de l'Empereur Antonin faite par Adrian. Et voila comme ces deux cas de taille furent introduits de nouueau par deſſus les quatre premiers; ſçauoir le mariage du Seigneur, & la naiſſance de ſes enfans auſquels on a adjouſté pluſieurs autres, & particulierement celuy de l'achat des terres nobles, qui fait le ſepteſme, & dont il eſt parlé au liure troiſieſme des Conſtitutions de Naples, & de Sicile, 11 & en vne des Queſtions de Guido Pape, 12 & ailleurs. Or il eſt remarquable que ces ſubuentions officieuſes dependoient du cõmencement de la pure liberalité des vaſſaux, & pource elles portoient le nõ des dons, & des preſens comme a remarqué Bouteiller. 13 Mais enfin par trait de tẽps elles paſſerent en couſtume, & cette couſtume induiſit vne obligation. Ainſi les preſens que les Chens auoient accouſtumé de faire à leurs patrons furent rendus enfin des tributs neceſſaires.

præſtare tributa clientes
Cogimur,

dit Iuuenal. 14 Le meſme fut pratiqué par les Empereurs pour cette ſubuention qui s'appelloit *Aurum Coronarium*, laquelle en ſa naiſſance partoit de la ſeule bien-veüillance du peuple, *Principi offerebatur amore proprio*, dit la loy. Et voila pourquoy Strabon l'appelle φιλικὴν λειτουργιαν *amicabile ſacrificium*. Mais à la fin elle deuint neceſſaire, quoy qu'on luy conſeruat encore ſon ancien nom de Preſent, & de liberalité par vne vaine image de ſa liberté premiere. Dequoy ce grand Eueſque de Marſeille 16 ſe plaint auec beaucoup de vehemence, & d'indignation: *Inſuper etiam ridiculos ipſi nos facimus ; aurum quod pendimus, munera vocamus. Dicimus donum eſſe quod pretium eſt, & quidem pretium conditionis duæ & miſerrimæ.*

Ainſi il demeure eſtably que la taille Seigneuriale, qui eſt quelquefois perſonnelle, lors qu'elle eſt deuë au Seigneur Iuſticier, & par fois reelle quand elle compete au Seigneur Cenſier, ſuiuant la diſtinction de Maſuer 17 a paſsé en obligation par nos mœurs, & que ſuiuant les titres des Seigneurs, & les Couſtumes des lieux elle eſt receuë au delà des quatre cas ordinaires. Ce fondement preſuppoſé il eſt vray de dire que la taille que le Seigneur de Corbiere pretend ſur ſes vaſſaux luy eſt deuë en ſept cas, & qu'il eſt en droit de l'impoſer en toutes ces occurrences. Les anciennes reconnoiſſances qu'il produit depuis l'année 1307. iuſques en l'année 1621. font mention, les vnes de ſept cas auec experſſion & deſignation particuliere. les autres ſans declaration, comme eſtans ces cas (portẽt ces titres) vſitez & connus dans le diſtroit d'Entraigues. Et il y en a pluſieurs qui ne parlant point de ſept cas ny en general, ny en particulier, diſent que les recõnoiſſans ſont taillables à la volõté du Seigneur. Ce que la Couſtume de Bourgõgne appelle, eſtre taillable haut & bas. Termes de grande eſtenduë, qui ne pouuant eſtre reſtraints aux quatre cas, comprennent les extraordinaires, comme il fut iugé par Arreſt du 22. May 1602. en faueur du Sieur de Montlaur contre ſes Vaſſaux. Et ainſi ie treuue que les particuliers habitans d'Entraigues n'ont point de grief pour ce regard contre la ſentence du Seneſchal qui les declare taillables en ſept cas ſuiuant les anciennes reconnoiſſances. Tout ce qu'on pourroit treuuer à dire en ce point, c'eſt que le Seneſchal a mal pris la force, & la ſignification de ce mot Latin, *noua militia*, qui eſt dans les vieux titres, l'ayant pris pour le cas de la guerre; d'autant que ce mot ne veut dire autre choſe que Cheualerie, *quando dominus ad nouum & ſummum militiæ gradum euehitur, id eſt, ad equeſtrem dignitatem*, Choſe bien differente du cas de la guerre qui eſt vne ſubuention que le Vaſſal fait au Seigneur qui va à la guerre auec le Roy, que nos Feudiſtes appellent *Hoſtenditias*: 18 *Hoſtenditiæ dicuntur adiutorium quod faciunt dominis Romam cum Rege in hoſtem pergentibus Vaſſali*: pour lequel droit les Seigneurs prenoient en Lombardie la moitié des fruits du fief d'vne année: Eſtant digne d'obſeruation que ce que les Latins appellent *Hoſtenditias*, nous l'appellons *Oſt*, 19 & *Caualcade*. Et de ce cas de taille i'ay remarqué dans nos Regiſtres vn vieux Arreſt du Vendredry 28. Iuin 1493. Entre Berenguier de Roqueſeüil Eſcuyer, Seigneur de Chaſteau-neuf de Vaux, appellant du Seneſchal de Quercy d'vne part & les Conſuls, manans, & habitans dudit Chaſteau-neuf de Vaux, appellés d'autre; par lequel il eſt dit entre autres choſes que pour le regard des Articles des couſtumes faiſans mention du droict appellé *l'Oſt*, ou *Caualcade*, que les Conſuls, manans & habitans ſont tenus de faire payer audit Sieur de Chaſteau-neuf quand il va, ou enuoye à la guerre pour & au mandent du Roy, il eſt ordouné, que lors que le cas aduiendra, c'eſt à ſçauoir que ledit de Chaſteau-neuf ira ou enuoyera à la guerre au mandement, & pour le ſeruice du Roy, leſdits Conſuls, manans, & habitans luy payeront, & ſeront tenus de payer ledit droit d'Oſt, & Caualcade, en la forme & maniere contenuë eſdits Articles. Ce ſont les termes de cét Arreſt, qui monſtrent que par fois la taille Seigneuriale a lieu en cas de guerre. Mais cela s'entend lors qu'il y a titre, ou poſſeſſion immemoriale pour ce regard. Ce qui ne ſe rencontre pas en cette cauſe, ou le cas de la nouuelle milice eſt ſeulement exprimé dans les reconnoiſſances, qui eſt bien different comme nous auons dit, de celuy de la guerre. Mais puiſque les parties qui ont baillé leurs griefs ne ſe plaignent point de cét Article, ce n'eſt pas à nous d'y toucher

la Cour n'ayant pas accouſtumé de faire des griefs lors que les appellans les ont baillez par eſcrit : Outre que cela pourra venir en lexecution de l'Arreſt, & eſtre facilement reparé par la voye de l'interpretation.

Reſte à voir ſi le Seneſchal en reglant ce droit de taille par le doublement de la cenſiue a bien, ou mal iugé. Surquoy on peut dire que lors que le Seigneur n'a point ſtipulé ce qu'il doit prendre de ſes vaſſaux pour le cas de la taille, cela depend de l'arbitre du Iuge, qui taxe & reduit ce droit à certaine ſomme fort moderée, dequoy nous auons des Arreſts raportez par l'Auocat Ferrieres en ſes Notes ſur la queſtion 57. de Guido Pape. Car puiſque cette redeuance n'eſt point fauorable elle doit eſtre reſtrainte & temperée autant, qu'il ſe peut par l'equité de la loy & par le miniſtere du Iuge, que l'executé ; Ainſi nous voyons que la ſubuẽtion que les Eueſques exigent des Egliſes inferieures, que les Pontifes appellent en vn endroit, *Auxilium moderatum* [20] en vn autre, *Subſidium charitatis*, ou *charitatiuum*, qui a quelque raport auec cette taille Seigneuriale, ſe regle & ſe determine par l'arbitre du Iuge, comme reſout le Cardinal Zabarella. [21] Toutesfois j'eſtime qu'il eſt plus a propos de regler ce droit au pied de la cenſiue. Cela eſt fondé en raiſon, appuyée ſur l'opinion de nos Docteurs, ſur les Arreſts de la Cour, & ſur les couſtumes de France : car la cenſiue eſtant le chef. Cens qui forme l'emphyteoſe, & l'eſtablit en ſon eſtre, eſtant d'ailleurs certaine & definie elle doit ſeruir de regle, & de meſure aux autres droits Seigneuriaux, qui ſont incertains & caſuels : *quod primum eſt in vnoquoque genere eſt regula, & menſura caterorum*, diſent les Philoſophes. A cela s'accordent nos Docteurs François. L'Auteur de la Somme rurale dit, que l'aide de l'homme tenant en cotterie, [22] c'eſt à dire en emphyteoſe & roture eſt double rente. Le Preſident Boyer en vne de ſes Queſtions dit le meſme, [23] *De conſuetudine plurium locorum Aquitaniæ duplicantur cenſus annui in charitatiuo ſubſidio imponendo* : Ce qu'il confirme par l'authorité de Balde. Papon eſt de meſme auis, & en rapporte deux Arreſts ; & nous liſons dans Choppin au Traité du Domaine, qu'il y a des lettres dans les Archiues de la Rochelle du du mois d'Auril 1229. par leſquels Alphonſe Comte de Poitiers, & de Toloſe demandoit aux Rochelois, *duplicatum cenſum propter belli ſacri expeditionem* : dequoy neantmoins il les exempta apres auoir veu leurs priuileges. De là vient qu'en la Couſtume d'Anjou, du Maine, & de Bretaigne la taille Seigneuriale eſt appellée Doublage [24] d'autant que lors qu'il conuient aider les Seigneurs, les Subjets doiuent payer le double de leurs rentes & deuoirs. En effet que la cenſiue ſerue de pied, & de regle aux autres droits Seigneuriaux, cela ne ſe peut deſnier. Car en la Couſtume de Paris, de Blois & autres lieux le droit de rachat, ou de relief qui eſt deu au Seigneur par la mort du Feudataire, & par l'inſtance du nouueau ſucceſſeur, ἀναχαμψις *redemptio*, *& inſtauratio feudi*, eſt de douze deniers pour vn denier de cens (quoy que ordinairement ce ſoit le reuenu de l'année de l'ouuerture du fief.) Et en matiere d'emphyteoſe ce droit qui compete au Seigneur par le treſpas de l'emphyteote, qu'on appelle, *Arriere-capte*, ſe paye par le doublement de la cenſiue ordinaire. Ne pouuant venir en conſideration l'exemple que nous auons raporté de la ſubuention que les Eueſques retiennent des Egliſes inferieures ; parce que c'eſt vn droit qui n'a rien de commun auec celuy que nous traitons. Outre que par vne des Conſtitutions du Pape Benoiſt douzieſme [25] cette ſubuention n'eſt pas ſouſmiſe à l'arbitre du Iuge, mais reglee ſelon le droit que le Prelat prend de ſes Dioceſains, pour la viſi-

te de ſon Dioceſe, qu'on appelle, *Procurationem*, ou *Circadam* 26 dans Fulbert, & ches Iuo Eueſque de Chartres, *quod circantibus, & viſitantibus Diœceſim Epiſcopis debeatur.* Si bien que par ces raiſons i'eſtima que le Seneſchal a bien iugé de iegler le cas de la taille par le doublement de la cenſiue. Ce qui doit eſtre neantmoins entendu en telle ſorte, qu'en ce doublement la cenſiue ordinaire ſoit compriſe. Ce que la Cour ordonna par Arreſt du 22. May 1631. en confirmant la ſentence du Seneſchal tant pour la condamnation du droit de taille en ſept cas que pour la liquidation de ce deuoir, le cas auenant.

1. Ioann. Faber in l. C. de ſum. Trinit. & in §. Æquè Inſtit. de action. Speculator in tit. de feudis §. Quoniam.
2. De homine ligio, Guid. Pap. q. 309. 310 311. 312. Cuiac. lib. 2. Feudor. tit. 5. Ragueau en l'indice des droits Royaux & Seigneuriaux, *in verbo*, L'hommage lige. Du Moulin ſur les Couſtumes de Paris §. 1. *in verbo*, le fief, *num.* 5. *& ſequentibus.*
3. Homme de Plieure, *qui ſe pro domino obſidem, & vadem dare debet.* car pleiger & pleuuir n'eſt autre choſe dans les Couſtumes que promettre & cautionner. De là dans la Chronique de Flandres, chap. 68. fille pleuuie, qui eſt promiſe en mariage. *Et Pleigerie*, & *Pleuuine* n'eſt autre choſe que cautionnement.
4. Chaſſanée ſur les Couſtumes de Bourgoigne, Maſuer en ſa pratique tit. 38. Boyer en la Deciſion 126.
5. *De muneribus nuptialibus l. 1. §. Sed ſi munus de tutel. & ration, diſtrah. l. Tutor. ſecundum, de adminiſt. tut. Harmenopulus lib. 4 cap. 7.*
6. *De natalibus muneribus, Symmachus lib. 6. ep. 49. Pomponius l. 31. §. 8. de donat. int. vir & vx. Plautus in Circulione.*
7. *Terentius in Phormione.*
8. *Geneſ. 21.*
9. *Gloſſa in l. Placet. C. de ſacroſ. Eccleſ.*
10. *l. vnic. C. de aur. Coronario lib. 10.*
11. *Conſtitut. Neapolit. hæc ſunt verba quæ leguntur lib. 3. tit. 18. Quamplurium regni noſtri fidelium ad nos querelæ peruenit, quod Prælati Eccleſiaſtici, Comites, Barones, & Milites in neceſſitatibus ſuis pro ſua voluntatis arbitrio ab hominibus ſuis adiutoria exigunt, & extorquent. Volentes igitur tam duris ſubiectorum noſtrorum oppreſſionibus miſericorditer prouidere, ſtatuimus Dominos non niſi in ſubſcriptis caſibus ab hominibus eorum adiutorium petere; videlicet in redimenda perſona Domini; ſi forte ab inimicis noſtris in ſeruitio noſtro captus fuerit, pro faciendo filio Militi, pro maritanda filia, vel ſorore, pro emenda terra, videlicet eâ tantum vice cum eam emit, pro ſeruitio noſtro, vel exercitus noſtri, moderatè tamen in ijs quæ pro noſtro corredo dantur.*
12. *Guid. Pap. q. 57.*
13. Bouteiller liure 1. ch. 36.
14. *Iuuenal. ſatyr. 3.*
15. *l. 1. C. Theodoſ. de aur. Coronar.*
16. *Saluianus lib. 6.*
17. Maſuer en ſa pratique tit. 38.
18. *Lib. 4. feudor. tit. 49.*
19. Oſt, dans les Couſtumes de Normandie ch. 37. & en nos Hiſtoires. Seruice de l'Oſt, Aide de l'Oſt. Le Vaſſal, dit Bouteiller en la ſomme rurale, luy doit le ſeruice de l'Oſt en armes, & cheuaux, ſelon la nature & condition de ſon fief.
20. *Auxilium moderatum in cap. Conquerente, de offic. Ordin. ſubſidium charitatis, in cap. cum Apoſtolus, de Cenſib. ſubſidium charitatiuum; in Extrauaganti communi, quæ incipit, Vas electionis.*
21. *Zabarella in cap. Cum Apoſtolus, de Cenſib. q. 7.*
22. Cotterie; & renement Cottier, c'eſt l'heritage cenſuel, & redeuable de rente, Bouteiller en la Somme rurale dit que la terre tenuë en cotterie eſt terre vilaine, qui ne fait point d'hommage; & me ſemble qu'elle eſt ainſi appellée par ce qu'elle eſt ſubjette à certaine cottité de rente, dont les biens nobles ſont exempts.
23. *Boër. q. 126. Bald. in l. 1. C. de oper. libert. Pap. lib. 13. tit. 3. Chopp. in tract. de domun. lib. 3. tit. 4.*
24. Rigueau en l'indice des droits Royaux & Seigneuriaux, ſur le mot Doublage.
25. *Bened. XII. in Extrau. communi. quæ incipit, Vas electionis.*
26. *Procurationis nomine ſignificantur victualia ſiue annonæ, & cibaria, quibus Epiſcopus viſitans item Epiſcopi comites & iumenta paſcuntur, de quo ſubſidio in cap. conquerente, de offic. ord. cap. cùm Apoſtolus, cap. Sopita, de Cenſib. Quod verbum non, adeò inſolens in hoc ſignificatu videri debet, quandoquidem Scriptores Claſſici verbum (procurare) pro cibo vires reficere non-*

numquam vſurpauerint, vt ſummus Poëtarum 9. Æneid.

Quod ſuper eſt, læti bene geſtis corpora rebus. Procurate viri.

Notandum porrò Procurationem vocari Circadam apud Fulbertum Epiſt. 110. & Ivonem Carnotenſem Epiſcopum ep. 49. quia circumbus, id eſt viſitantibus Epiſcopis debetur; viſtationi enim adnexa eſt procuratio, vt dicitur in cap. cùm venerabilis, de cenſib.

CHAPITRE VII.

Sur le meſme ſuject.

LOrs que les Seigneurs ſont fondez en titre, ou en poſſeſſion legitime de tailler leurs Vaſſaux pour le mariage des filles, il a eſté mis en doute s'ils ſont endroit d'exiger cette ſubuention pour le mariage de leurs ſœurs. Pluſieurs ſe ſont rangez à la negatiue, eſtimans que ce droit eſtoit trop odieux pour receuoir vne extention ſi ample, & pour nous obliger de faire force à la naturelle ſignification des mots. Neantmoins l'affirmatiue a eu pour ſon aſſerteur ce grand interprete du Droit Alexandre 1 & n'eſt pas ſans fondement; parce que la taille Seigneuriale ayant eſté introduite pour aider & ſolager le Seigneur en ce qu'il eſt obligé de faire par la neceſſité d'vn deuoir legitime, la raiſon veut que les vaſſaux contribuent au mariage de ſes ſœurs; puis que par le droit il eſt obligé de les doter, ſi elles ſont germaines, ou conſanguines. 2. A quoy on peut adiouſter que ſi par la commune opinion de nos Docteurs les Vaſſaux doiuent ſubuenir à leur Seigneur pour le mariage de leurs filles naturelles, c'eſt bien auec plus de ſujet qu'ils ſont dans la meſme obligation pour les nopces de leurs ſœurs: *Soror enim ſuccedit in feudo, filia autem naturalis repellitur ab illa ſucceſsione.* Et il n'eſt pas nouueau d'vſer d'extention en cette matiere, puiſque nous voyons que les titres attributifs de ces droits, qui ne parlent que du mariage des filles, ſont eſtendus par la commune reſolution de nos Interpretes au cas qu'elles entrent en religion. Pour reſoudre cette difficulté il faut faire difference de la condition des Seigneurs, qui veulent vſer de ce droit: Car ou ils tiennent la Seigneurie par ſucceſſion de leur pere, ou par vne autre voye. Au premier cas, le dot qu'il conſtituent à leurs ſœurs eſt vne charge que le pere preuenu de la mort n'a peu acquitter, ſi bien que; comme les Vaſſaux euſſent eſté obligez à cette ſubuention, ſi le Seigneur pendant ſa vie eut marié ſes filles, il eſt auſſi vray qu'ils y ſont adſtraints, lors qu'apres ſon decez le fils qui luy ſuccede vient à ſuppléer ſon defaut parce qu'en cette action il eſt pluſtoſt conſideré comme pere, duquel il tient la place, que comme frere dont il porte le nom, & poſſede la qualité: & celles qu'il marie ſont pluſtoſt conſiderées comme ſes filles, que comme ſes ſœurs. Au deuxieſme cas il eſt iuſte de demeurer preciſement dans les termes de la conuention, & de refuſer aux collateraux les auantages qui ſont introduits pour les deſcendans. C'eſt ainſi que cette queſtion fut reſoluë au procez d'entre Hugues Expert ſieur de Boüillac contre Marguerite d'Aufebes, & le Syndic des habitans de Boüillac, par Arreſt donné en la premiere des Enqueſtes au rapport de Monſieur de Fraxine le 21. Aouſt 1632. & depuis par Arreſt donné en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes 1637. au rapport de Monſieur de Vedelli au procez de Iean de Rivoire & Claude Beſſon.

1. *Ale-*

1. *Alexandre conſ. 35. lib. 2. Boër deciſ. 129.* 2. *l. Cum plures 12. §. penult. de admin. tut. quod ita intelligendum ; ſi aliter ſorogermana, vel conſanguinea habere non poſſit*, comme dit le Iuriſconſulte, ou comme parle la Gloſſe, *ſi nihil habet vnde dotari poſſit.* Car hors de cette neceſſité le frere n'eſt pas tenu de doter ſa ſœur. *de ſuo.*

Addition. Il y a vn ancien Arreſt de l'an 1511. qui fait cette notable diſtinction des ſœurs lors qu'il declare ce cas de raillabilité competer au Seigneur pour les filles de la maiſon ; par leſquels mots ſans doute ſont compriſes les ſœurs de qui le pere eſtoit Seigneur du fief à cette impoſition. I'eſtime qu'il ne ſera pas hors de propos de l'inſerer icy, veu meſme qu'il reſoult vne autre queſtion : ſçauoir que c'eſt pour le mariage des filles en premieres nopces d'icelles tant ſeulement, que cette taille eſt deuë : *Hoc ſermone dum nupta erit prima neptia intelliguntur*, dit le Iuriſconſ. *in l. Boues 89. §. 1. de verb. ſignific.* Ioint que cét Arreſt declare particulierement les quatre cas de taille ordinaires.

Extraict des Regiſtres de Parlement.

ENtre le procureur & Syndic des manans, & habitans du mandement de S. Didier appellant du Seneſchal de Beaucaire, ou ſon Lieutenant, & autrement impetrant & demandeur en matiere de cancellation d'inſtrumens d'vne part, & Meſſire Charles de Ioyeuſe, Vicomte de Ioyeuſe, ſieur & Baron dudit S. Didier, appellé & defendeur d'autre ; Et entre ledit Procureur, & Syndic des hommes, manans & habitans dudit mandement de S. Didier, impetrant & demandeur en cas d'excés & attentats, le Procureur general du Roy noſtre Sire joient auec luy & autrement defendeur d'vne part ; & ledit de Ioyeuſe defendeur & autrement demandeur d'autre. Dit a eſté touchant ladite appellation, que la Cour a mis & met icelle appellation, & ce dont a eſté appellé ; enſemble tout ce qui s'en eſt enſuiuy, & auſſi les inſtrumens obligatoires ſur ce faits, & paſſez entre leſdites parties, depuis le iour que ladite appellation fut interjetteé par leſdits manans & habitans dudit mandement de S. Didier à ladite Cour en çà, au neant, & pour certaines cauſes à ce mouuans la Cour, elle a retenu & retient la connoiſſance de la matiere principale, en laquelle les parties viendront proceder à ſix ſemaines, & icelles ouyes la Cour leur fera droit : & cependant, veu le procez par maniere de prouiſion, ſans prejudice du droit deſdites parties, & iuſques à ce que par la Cour autrement en ſoit ordonné, elle a adiugé, & adiuge, ſous la main du Roy, la jouyſſance audit de Ioyeuſe comme Seigneur de S. Didier, de pouuoir tailler, & cottiſer raiſonnablement leſdits manans, & habitans du mandement dudit S. Didier, en chcun des quatre cas, qui s'enſuiuent quant eſcherront ; C'eſt a ſçauoir pour le mariage des filles de la maiſon dudit Sieur en premieres nopces d'icelles pour la nouuelle Cheualerie, pour le voyage d'outre-mer, quand ce ſera en ſa perſonne, & s'il auenoit que ledit Sieur fut pris, & detenu priſonnier par les ennemis du Roy : & au regard de la matiere d'excés, &c. Prononcé à Toloſe en Parlement, le dix-huictieſme Fevrier, mille cinq cens onze : Monſieur de Chaſtanet Raporteur.

CHAPITRE. VIII.

Du deuoir, que ſont obligez de rendre certains Vaſſaux à la premiere entrée du Comte dans la Ville Capitale du Comté, & ſi n'ayant point eſté appellez à cette ceremonie ils peuuent neantmoins pretendre ce qui leur eſt deu à raiſon de ce ſeruice.

LEs anciens titres de l'Eveſché de Cahors portent, que lors que l'Eueſque & Comte de Cahors fait ſa premiere entrée en la Ville capitale de ſon Dioceſe, le Baron de Ceſſac va au deuant de luy hors de la ville, & l'ayant rencontré en vn certain endroit marqué par les vieux documens, il met pied à terre, & apres l'auoir ſalué nud teſte, ſans manteau le pied & la jambe droite nuë, auec vne pantoufle, il prend la mule de l'Eueſque par la bride, & en cette poſture s'achemine à l'Egliſe Catedrale : & de là au Palais Eſpicopal, où il s'arreſte pour le ſeruir a table durant ſon diſner, apres lequel il ſe retire auec la mule, & le buffet, qui luy ſont acquis en ſuitte de cette redeuance. Cette ſouſmiſſion fut renduë en l'année 1604. par le Baron de Ceſſac à Meſſire eſtienne de Popian, lors Eueſque de Cahors : Mais elle fut ſuiuie d'vn procez, qui ſe meut entre eux pardeuant les Conſeillers tenans les Requeſtes du Palais en Toloſe, ſur ce que le Sieur de Ceſſac pretendoit que le buffet dont le ſieur de Popian s'eſtoit ſeruy en cette ceremonie n'eſtoit pas ſortable ny à la celebrité de l'acte, ny a la qualité des parties, & que le ſieur Eueſque non contant d'auoir exigé de luy en cette occaſion les deuoirs accouſtumez, l'auoit encore obligé de quitter ſon eſpée, & ſa ceinture, ce qui ne pouuoit eſtre pris que pour vne ſurcharge iniurieuſe. Là deſſus il interuint iugement des Requeſtes du 10. May 1604. par lequel le ſieur Eueſque fut condamné à bailler audit ſieur de Ceſſac vn buffet de vaiſſelle d'argent doré, ou ſa legitime valeur, ſuiuant l'eſtimation qui en ſeroit faite par experts, eu égard à la qualité des parties, à la celebrité de l'acte, & à la magnificence du feſtin. Et quant à la pretenduë ſurcharge il fut ordonné que l'Eueſque feroit foy dans le mois des titres iuſtificatifs de ſa pretention: En vertu de ce iugement il fut procedé à l'eſtimation ordonnée & le buffet eſtimé à la ſomme de trois mille, cent, vingt-trois liures, & la relation authoriſée par autre iugement, & tous les deux confirmez par Arreſt. Depuis en l'année 1627. Meſſire Pierre de Habert nouuellement promeu en cette Eueſché ayant fait ſon entrée en la ville de Cahors, ſans auoir appellé Meſſire Charles de Caſilhac, Baron de Ceſſac, inſtance eſt introduite aux Requeſtes par le Baron, qui demande contre l'Eueſque condamnation de la ſomme de trois mille, cent, vingt-trois liures pour la legitime valeur du buffet ſuiuant la relation ſuſmentionnée. L'Eueſque aſſigné remonſtre que c'eſt choſe qui depend purement du Seigneur d'appeller ſon Veſſal à telles, & ſemblables ceremonies ; & que d'ailleurs l'entrée qu'il a faite dans la ville de Cahors n'eſt pas ſolemnelle, veu que le Clergé ne s'y eſt pas trouué en proceſſion. Neantmoins par iugement du 22. Feurier 1630. il eſt condamné à payer au ſieur de Ceſſac la ſomme demandée, à la charge par luy de ſe treuuer à l'entrée plus ſolemnelle ſi le ſieur Eueſque en vouloit faire, ſans pouuoir pretendre autre droit. Dequoy le ſieur Eueſque verifie appel en la Cour, & impetre lettres pour

eſtre receu a conclurre comme appellant du premier iugement des Requeſtes, & oppoſant enuers l'Arreſt qui le confirme. Le procez d'appel porté ſur le bureau en la premiere des Enqueſtes, il fut dit qu'vne des principales queſtions qui ſe preſentoit au jugement de cette affaire, eſtoit de ſçauoir ſi le Baron de Ceſſac, qui deuoit rendre ce ſeruice au ſieur Eueſque à ſa premiere entrée eſtoit en droit de contraindre le ſieur Eueſque à l'accepter. Ce qui ſembloit d'abord eſtre ſans difficulté, parce que l'obligation du Seigneur & du Vaſſal eſt reciproque, *Æqualis eſt fidei inter Dominum & vaſſallum relatio*, diſent les Liures des fiefs. Vn commun lien les attache tous deux, quoy que par des deuoirs differents, ce qui fait qu'on les appelle, *Coniuges & conſortes*, Mais a cela il eſtoit reſpondu que l'hommage, & le ſeruice ſont deux choſes diuerſes, & que leurs obligations par conſequent ſont differentes : l'hommage n'eſt en effet que le ſerment de fidelité par lequel le Vaſſal s'auoüe, & ſe reconnoit homme du Seigneur ; d'où vient que les meilleurs Auteurs l'appellent *hominum*, [1] & Yues Eueſque de Chartres, *hominatum*. Le ſeruice eſt vne redeuance, qui deſcend de la loy de l'infeudation, & de la condition de l'inueſtiture, comme celle dont parle Obert, qui ſe raporte aucunement à ce deuoir, dont il eſt à preſent queſtion, & que le texte appelle *feudi conditionem* ; *videlicet vt Vaſſallus in feſtivis diebus vadat cum vxore Domini ad Eccleſiam*. [2] D'ailléurs le Vaſſal à faute de rendre l'hõmage dans l'an & iour perd le fief par ſa coutumace, [3] & ſuiuant cela nous pouuons dire que tous fiefs ſont fiefs de Danger. [4] Mais il n'en eſt pas ainſi du ſeruice ; *propter enim ceſſationem ſeruitij præſtandi, feudum non amittitur*, comme il eſt porté par vn titre exprez de nos liures des fiefs : [5] D'autre part l'impubere n'eſt pas tenu de faire l'hommage, ny le tuteur à ſon nom, *Excuſat cum ætas, & expectare debet Dominus quoad vaſſallus adoleuerit, quæ patientia interim pro fidelitate habetur* ; mais il eſt receu à faire le ſeruice par Procureur. [6] Finalement l'hõmage eſt rendu aux deſpens du Vaſſal, & le ſeruice eſt fait aux frais du Seigneur *Antiquatum eſſe ipſis rerum experimentis nos ipſi cognouimus fideles dominorum ſumptibus eiſdem ſeruitia miniſtrare*, dit le texte. [7] Ce qui a eſté ainſi eſtably à l'exemple des coruées que les Romains impoſoient aux affranchis : *Operæ edi debent ſumptu ſcilicet & vecturâ patroni*, dit Iauolenus. [8] De ces differences qui ſe trouuent entre l'hommage & le ſeruice, il s'enſuit que pour ce qui touche l'hommage, l'obligation eſt mutuelle δυπλάφης entre le Seigneur & le Vaſſal, parce que la foy eſt reciproque entr'eux ; *Dominus enim vicem fideli ſuo reddere debet quoad fidelitatem*, dit Obert Et comme le Vaſſal en faiſant l'hommage reconnoit tenir le fief du Seigneur, & promet de le ſeruir, & de le defendre joignant & eſtandant ſes mains entre les mains de celuy qui reçoit ce deuoir : Ainſi le Seigneur en receuant le vaſſal doit pareillement promettre de le proteger, & de luy garder foy & loyauté, le baiſant à ces fins en la bouche, ce qui fait que les vaſſaux ſont appellez, Hommes de bouche & de mains : Mais pour le ſeruice il n'en va pas de meſme, c'eſt vne obligation qui ne lie que le vaſſal, μονομερής, ſi bien qu'on ne peut pas dire que le Seigneur puiſſe eſtre contraint par le vaſſal à receuoir ſes ſeruices : car la preſtation de ces deuoirs preſuppoſe la requiſition & la denonciation du Seigneur, *Cum nunciatum vaſſallo fuerit, tunc Domino ſeruiat*, diſent les Feudiſtes. [10] Ainſi voyons nous que la preſtation des coruées que nos Iuriſconſultes appellent, *editionem operarum, & officij exhibitionem*, depend de la pure volonté du patron : *Abſurdum eſt enim credere*

alio die deberi officium, quam quo is vellet cui præſtandum eſt, dit Caius [11] Car ces offices regardent l'intereſt & la commodité du Patron, & leur obligation n'eſcheoit point qu'a meſure qu'ils ſont exigez ; *Operæ non cedunt niſi in diêta, quia ex commodo patroni libertus operas edere debet.* [12] Ce qui doit auoir principalement lieu en cette occaſion. Car le ſeruice que le Baron de Ceſſac rend à l'Eveſque de Cahors nud teſte, & le pied droit ſans ſoulier, & ſans chauſſeure eſtant plein de ſubmiſſion, & de reuerence, aboutit tout à fait à l'honneur & à l'auantage du Seigneur. Il eſt bien vray que parmy les Grecs c'eſtoit vne marque de peu de reſpect, & d'impudence de porter la teſte deſcouuerte en faiſant quelque choſe : *Nudo capite aliquid prætare Græcis fuit nullo rubore, nulloque reſpectu id quidquid eſt ſuſcipere, & ſuſceptum peragere*, dit vn de nos modernes [13] ce qu'il a tiré de Platon, & ce qui ſe peut confirmer encore par l'autorité de Nazianzene, qui en ſa premiere Oraiſon de la paix, s'eſt ſeruy de cette façon de parler pour ſignifier l'impudence γυμνῇ τῇ κεφαλῇ. Il eſt auſſi veritable que ceux qui ſacrifioient aux Dieux, ſe couuroient la teſte.

Et capita ante aras Phrygio velamur amictu. [14]

Et Pline [15] dit que ſi par l'inſtitut des Romains on deſcouuroit la teſte à la rencontre des Magiſtrats, ce n'eſtoit pas pour leur rendre honneur que cette ceremonie auoit eſté introduite, mais afin que par cette couſtume de ſe deſcouurir ſouuent, ils rendiſſent leur corps plus robuſte, & leur teſte moins ſenſible aux iniures de l'air. *Capita autem aperiri aſpectu magiſtratuum, non venerationis cauſsâ inſſere, ſed vt Varro autor eſt, valetudinis, quoniam firmiora eâ conſuetudine fierent.* Neantmoins il eſt certain que cette ceremonie a eſté touſiours vne marque de reſpect, & de ſouſmiſſion. Teſmoin ce qu'en dit Seneque [16] en vne des Eſpitres ; *ſi conſulem videro, aut Prætorem, omnia quibus honor haberi ſolet faciam, equo deſiliam, caput adaperiam, ſemita cedam.* Ce qui ſe peut encore confirmer par l'authorité de Plutarque [17] qui parlant des honneurs, que Craſſus rendoit à Pompée dit qu'il ſe leuoit au deuant de luy quand il arriuoit, & qu'il deſcouuroit ſa teſte. A cela peut eſtre adjouſté ce que le meſme Auteur raconte [18] que les Romains ſacrifioient au Dieu qu'ils appelloiẽt, *Honor*, nuds teſtes parce qu'ils eſtimoient conuenable que comme ils ſe deſcouuroient deuant les gens d'honneur, que par meſme moyen ils en adoraſſent la Deïté la teſte deſcouuerte. En quoy Loyſeau [19] traittant cette matiere honorifique ſemble s'eſtre meſconté, lors qu'il eſcrit que cette ceremonie n'eſtoit point pratiquée parmy les Romains, parce (dit-il) qu'ils marchoint nuds teſte & ſans chapeau. Il eſt bien vray qu'aux premiers ſiecles, & du temps des Heros l'vſage des chapeaux eſtoit inconnu. Et de fait Homere n'en parle point en ſes ouurages, qui ſont les fideles regiſtres de l'antiquité. Et ſon Commentateur Euſtathius ſur le premier de l'Odyſſée, aſſeure que c'eſtoit la couſtume des Anciens d'aller nuds teſte, ἴσως καὶ τὸ τοὺς κεφαλὰς ἀκατακάλυπτους ἔχειν. Mais, bien que du commencement les chapeaux ne fuſſent point en vſage parmy les peuples, ſi eſt ce neantmoins que de tout temps les Romains auoient accouſtumé de ſe couurir par fois la teſte du pan de leur robe. Et de cela nous auons pluſieurs teſmoignages dans les bons Auteurs ; parmy leſquels celuy de Plutarque [20] eſt fort remarquable, lors qu'il dit, que Scipion ne pouuant point ſouffrir l'ambition de Tiberius Grachus, qui aſpiroit à la tyranne, & la conniuence du Conſul, il ſe leua du Senat, & tira le reply de ſa robe de deſſus ſa teſte. Et Turnebe [21]

monſtre que bien-toſt apres Homere on ſe ſeruit de chapeaux à la campagne, & à la Ville, principalement à la feſte des Saturnales. Tant y a qu'il ne peut eſtre deſauoüé, que de porter la teſte deſcouuerte ne ſoit vne marque de ſubiection comme d'eſtre couuert, de porter le bonnet eſt au contraire vn enſeigne de liberté.

Hæc mera libertas, hoc nobis pilea donant.

dit le Satyrique. [22] Ce qui fait qu'Appian [23] appelle le bonnet le ſymbole de la franchiſe σύμβολον ἐλευθερίας. Ainſi nous liſons qu'à Rome apres le maſſacre de Iule Ceſar, vn des conſpirateurs de ſa mort, leua ſur le bout d'vn long bois vn chapeau & planta par les places publiques des piques ayant chacune vn bonnet à la pointe, pour exciter le peuple à prendre ſa liberté premiere. Et noſtre droit nous apprend, que les eſclaues affranchis par le teſtament de leur maiſtre ſe trouuoient à ſes obſeques le bonnet ſur la teſte, pour enſeigne de leur liberté, *Pileati funus teſtatoris antecedebant*, dit l'Empereur. [24] Que ſi la nudité de la teſte eſt vne marque de reſpect, & d'humilité, celle des pieds l'eſt bien autant ou dauantage, c'eſt pourquoy les Iuifs celebroient leurs Sabbats nuds pieds.

Obſeruant vbi feſta mero pede Sabbata reges. [25]

Et pour cela Tertulian appelle leurs ſacrifices, *Nudi pedalia* : car ils ne pratiquoient pas ſeulement cette ceremonie pour faire voir que leurs affections, qui nous ſont repreſentées par les pieds eſtoient pures; & franches enuers Dieu, ne tenant rien de l'artifice; mais de la verité qui ſe plaiſt d'eſtre nuë. Ils vſoient principalement de cette ceremonie pour donner vne marque viſible d'vne profonde humilité auec laquelle ils ſe portoient au culte, & au ſeruice diuin. Les Gentils dans les actes de leur religion pratiquoient la meſme choſe auec vne difference neantmoins qui conuient grandement à noſtre ſujet; car ils ne portoient qu'vn pied nud, là ou les Iuifs les emportoient tous les deux. Ils auoient tiré cette ceremonie du precepte de Pythagore rapporté par Ariſtophane: [26] Suiuant cette couſtume Virgile nous repreſente Didon ſacrifiant en cette poſture aux Dieux infernaux, [27]

Ipſa mola; manibuſque pijs altaria iuxta
Vnum exuta pedem vinclis.

Et Ouide nous remet deuant les yeux cette fameuſe magicienne de Colcho vſant de meſme ceremonie.

Egreditur tectis veſtes induta recinctas,
Nuda pedem.

C'eſt auſſi auec vn pied nud tant ſeulement que le Baron de Ceſſac rend ſes deuoirs à l'Eueſque de Cahors pour honorer ſon entrée. Mais c'eſt le pied droit qui fait cét office; là ou les Anciens employoient le gauche en leurs ſacrifices. Sans doute ceux qui ont impoſé cette loy en la tradition du fief ont eſtimé que s'agiſſant de la premiere entrée du Prelat dans la prouince, qui doit eſtre accompagnée de cris de ioye, de chants d'allegreſſe, de vœux & d'applaudiſſemens, il eſtoit à propos de bannir toute, ſorte de ſiniſtres augures, & que partant c'eſtoit auec le pied droit, *dextro pede*, comme dit Iuuenal que le Baron de Ceſſac deuoit rendre ſes deuoirs à l'Eueſque, pour marquer le bon-heur de ſon aduenement. En effet lors que le Prelat honnore de ſes premiers regards la Ville capitale de ſon Dioceſe.

Cum ſacris vultus populis inhiantibus infert.

toutes ces choſes doiuent eſtre compoſées à la ioye ; Auſſi pour marque de cette réjouyſſance publique les ſaincts Decrets appellent cette entrée le ioyeux aduenement de l'Eueſque. 28. De ce diſcours apparoiſſant que cette ceremonie tend à l'honneur de l'Eueſque de Cahors, qu'elle regarde la pompe & la celebrité de ſon entrée, & que de la part du Vaſſal ce n'eſt qu'vn compliment de reſpect & de ſouſmiſſion, il ſembloit qu'il dependoit de l'Eueſque de ſe ſeruir de ces aduantages, ou bien de refuſer cét éclat à ſon entrée.

Au contraire il eſtoit repreſenté, que quoy que la diſtinction de l'hommage & du ſeruice fut veritable, qu'il y auoit neantmoins en cette action quelque choſe de particulier qui la faiſoit conſiderer à deux ſens, & à deux viſages ; que cét office ne regardoit pas ſeulement l'intereſt, & l'auantage du Seigneur, mais auſſi celuy du Vaſſal, que c'eſtoit vne prerogatiue au Baron de Ceſſac qu'à l'excluſion de tous les autres Vaſſaux du Comté de Chaors il eut droit de ſe treuuer à l'entrée ſolemnelle du Comte, pour bien-viegner ſon arriuée, le conduire en ſon Palais Epiſcopal, & le mettre par maniere de dire en la poſſeſſion de ſa Seigneurie. Que ſi bien il rendoit cette action la teſte deſcouuerte, & l'vn des pieds nuds, cette ceremonie n'eſtoit pas ſi deſauantageuſe qu'on auoit voulu dire ; que c'eſtoit jadis la couſtume des Romains d'aller nuds teſte, ſinon en certain temps, & en certaines occaſions, que les curieux ont remarquées : 29. que les Anciens ne donnoient qu'vn ſoulier à Mercure, ce qui fait qu'Artemidore l'appelle μονοκρήπιδα 30. & qu'on pouuoit dire d'ailleurs, que ſi le Baron de Ceſſac paroiſſoit en cette action nud teſte c'eſtoit pour ſe faire remarquer dans la foule du peuple comme le premier hommager de la Prouince à l'exemple des grands capitaines qui deſcouuroient la teſte pour ſe faire reconnoiſtre de leurs ſoldats dans la meſlée :

At pius Æneas dextram tendebat inermem.
Nudato capite,

Dit le Poëte. 31. Tant y a que cette action eſtant plus honorable qu'ignominieuſa au Vaſſal, & ſe trouuant d'ailleurs ſuiuie de l'vtilité, par le gain de la mule, & du buffet qui luy demuroient acquis pour cette redeuance, il s'enſuiuoit que le Seigneur n'auoit par droit de l'en exclurre, & qu'y ayant certaine forme preſcripte par les anciens Titres pour la celebrité de la premiere antrée de l'Eueſque, qui requeroit l'aſſiſtance du Baron de Ceſſac, l'Eueſque eſtoit obligé de l'entretenir en ſuite des mutuelles ſtipulations interuenuës en l'acte primitif, qui lioient également l'vne & l'autre des parties ; ſçauoir le Vaſſal pour la preſtation du ſeruice, & le Seigneur pour la recompence de ce deuoir. Mais poſé que cette obligation fut reciproque, on diſoit que le ſeruice qui meritoit ce loyer ne deuoit eſtre rendu par le Baron de Ceſſac, qu'à l'entrée ſolemnelle de l'Eueſque, & que celle qui donnoit ſujet a ce procez n'eſtoit pas de cette cõdition. A quoy il eſtoit reparty qu'on ne pouuoit pas deſauoüer que cette entrée n'eut eſté celebre, veu que les Conſuls reueſtus de leurs robes Conſulaires, aſſiſtez de leurs Officiers & auec tout l'éclat de leur Magiſtrature eſtoient allez au deuant de l'Eueſque pour luy porter les vœux du peuple, & les proteſtations de ſon obeyſſance ; qu'en ſuite de ces ſouſmiſſions il auoit preſté le ſerment entre leurs mains, & promis de maintenir les habitans en leurs priuileges & que le canon auoit ioüé ſur le rempart de la ville pour vn teſmoignage éclatant de la ioye publique. Circonſtances qui ne ſouffroient point que cette action qui

auoit eſté ſuiuie d'vn grand concours du peuple peut eſtre eſtimée que ſolemnelle. Ioint qu'il eſtoit ſuffiſamment ſatisfait pour ce regard à l'intereſt de l'Eueſque par le iugement dont il ſe plaignoit, puiſqu'il portoit en termes exprez que le Baron ſeroit tenu d'aſſiſter à l'entrée de l'Eueſque, s'il en vouloit faire vne plus celebre, ſans pouuoir pretendre autre droit.

Quant à la ſurcharge pretenduë qui eſtoit le deuxiéme point de cette inſtance, il eſt certain que de quitter l'eſpée eſt vne marque de ſouſmiſſion, & vne image de ſeruitude. Pour cela ceux qui entrent au Parlement l'aiſſent l'eſpée entre les mains de l'Huiſſier qui eſt à la porte, témoignans par cette deference qu'ils ſont ſujets à la Iuſtice du Roy, qu'ils ſont ſerfs de ſes loix, que la force ploye ſous l'authorité du Magiſtrat, & que l'eſpée de Mars fait hommage à celle de Themis. Ainſi le Seneſchal d'Agenois venant au Parlement, bien que ce fut de la part du Roy, & pour y porter ſes ordres, fut empeſché d'entrer au Palais pour n'auoir laiſſé ſon eſpée. Ainſi le Comte Sainct Paul, Prince du ſang, ſe porta volontiers à cette ſouſmiſſion ayant appris que le Roy auant ſon auenement à la Coronne auoit rendu ce deuoir à la Iuſtice: Ainſi l'Admiral de Chaſtillon allant au Parlement en l'an 1552. le Roy manda à ſes Officiers de le receuoir portant ſon eſpée, nonobſtant les anciens reglemens, ſoubs pretexte qu'il eſtoit dans ſon gouuernement, qui eſt vn commandement que les Gouuerneurs des Prouinces ont tiré depuis en conſequence, pour vſer du meſme Priuilege. Et pour joindre les exemples eſtrangers auec les domeſtiques, c'eſt ainſi que nous liſons que les parens du Roy Tiridates, qui par capitulation s'eſtoit rendu aux Romains, ſupplierent inſtamment le Lieutenant de l'Empereur de n'oſter point l'eſpée à ce Prince; pour ne point fleſtrir ſa dignité d'vne marque de ſeruitude ſi honteuſe: *propriis nuntijs à Corbulone petierat, ne quam imaginem ſeruitij Tiridates præferret, neu ferrum traderet.* 32. Il n'eſt pàs donc eſtrange que les Vaſſaux quittent leur eſpée en l'acte de leur hommage, ou leur ſeruice, puis qu'ils ſont les hommes du Seigneur & que par conſequent ils portent quelque image de ſerfs: *Seruus enim & homo conuertuntur* en diuers endroits de nos Decretales. 33. Il n'eſt pas auſſi eſtrange qu'ils quittent la ceinture en ces occaſions C'eſt là que les anciens portoient l'or & l'argent. C'eſt pourquoy Plaute 34. appelle les coupeurs de bources, *Zonarios*, & Iuuenal 35. voulant monſtrer que le ſoin des richeſſes ne quitte point l'auare au milieu de la mort, deſcrit vn miſerable, qui preſſé de l'orage qui la ſubmergé dans la mer, ne ſonge en ſe noyant qu'a ſauuer ſa ceinture.

Nocte cadet fractis trabibus, fluctùque premetur
Obrutus, & zonam lænâ, morſuque tenebit.

Ainſi la ceinture eſtant le ſymbole des biens, & des richeſſes, c'eſt fort à propos que les Vaſſaux la quittent en ces actions publiques, pour donner vn euident teſmoignage, qu'en effet ils n'ont rien qui ſoit à eux, que le Seigneur eſt le maiſtre de leurs biens, & de leurs fortunes, & que ſi bien les fiefs qu'ils poſſedent ſont aujourd'huy patrimoniaux, c'eſt contre les termes de leur premier eſtabliſſement, & que touſiours, quoy qu'on ait laſché de cette rigueur, ils ne laiſſent pas de releuer & en leurs biens, & en leur perſonnes de celuy qui par vn pur benefice leur a concedé ce qu'ils ont. De là on inferoit que c'eſtoit ſans ſujet que le Baron de Ceſſac prenoit pour ſurcharge ce qui appartient ſi naturellement à la condition du vaſſalage. En effet quitter l'eſpée, & la ceinture c'eſt vne des or-

dinaires ceremonies des hommages. A ce propos vn de nos Docteurs François[1] rapporte que le Vaſſal en faiſant l'hommage ſe doit mettre au net, à ſçauoir rabattre ſon chaperon, ſe preſenter ſans couſteau portant deffenſe, & en pur corps, c'eſt à dire ſans manteau; & la Couſtume de la Marche enjoint au Vaſſal qui fait la foy & l'hommage de deſceindre ſa ceinture, & d'oter ſon eſpée, & ſon baſton. Mais pour reſoudre ce point, il eſt conſiderable qu'en cét endroit, comme en pluſieurs autres que nous auons remarquez, il y a de la difference entre le ſeruice & l'hommage. Quitter l'eſpée & la ceinture, eſt vne ceremonie naturellement attachée au ſerment de fidelité, mais elle n'eſt pas annexée au ſeruice, ſi elle n'a eſté par exprés conuenuë en la conceſſion du fief. Et ainſi n'apparoiſſant point par les titres remis au procez, que le Baron de Ceſſac aſſiſtant à la premiere entrée de l'Eueſque de Cahors, eut accouſtumé de faire ces ſouſmiſſions, il ſembloit fort iuſte de ſuiure en ce point les termes du premier Arreſt, qui chargeoit l'Eveſque de faire foy des titres iuſtificatifs de ſon intention.

Sur ces contentions il interuint Arreſt en la premiere des Enqueſtes le Ieudy 5. de Iuillet 1630. au rapport de Monſieur de Rech, par lequel la Cour, ſans auoir égard aux lettres du ſieur Eveſque, mit l'appellation au neant, ordonna que ce dont auoit eſté appellé, enſemble l'Arreſt de l'an 1604. ſortiroient effet. Et auãt dire droit ſur le fait de la ſurcharge pretenduë, ordonna que les parties ſeroint plus amplement ouyes dans le mois, dans lequel delay le ſieur Eveſque feroit foy des titres, & la procedure ſur laquelle eſtoit interuenu l'Arreſt de l'an 1604. ſeroit remiſe pour ce fait eſtre dit droict aux parties ainſi qu'il appartiendroit.

---

1. *Vaſſallorum ſacramentum Hommagium dicitur. cap. veritatis de iureiur. melius tamen hominium, vt in antiqua Decretali. Iuo Carnotenſis in Epiſtolis, hominatum. De eo plura apud Robertum in ſuplemento Chronici Sigeberti, Helmodium in hiſtoria Slauorum, Othonem & Abbatem Vrſpergenſem, Fridericum Imperatorem ad Othonem Friſingenſem Aimonium cap. 24. lib. 5. Radedicum lib. 2. de concordia inter Adrianum Papam, & Fridericum Imper. in libro denique legum Francicarum, tit. 44.*
2. *Lib. 2. Feudor. tit. 2.*
3. *Lib. 1. Feudor. tit. 21.*
4. Fief de danger eſt proprement celuy-là, comme a remarqué Ragueau) lequel eſt de telle nature, qu'eſtant ouuert, il n'eſt pas permis d'en prendre poſſeſſion, ſans premierement en faire foy, & hommage au Seigneur feudal; que ſi le Vaſſal le fait autrement il perd ſon fief, qui eſt acquis au Seigneur par droit de Commis. En France tous les fiefs ne ſont pas de cette condition, les Couſtumes ſont diuerſes pour ce regard: mais par la contumace du Vaſſal tous les fiefs ſont fiefs de Danger, comme dit Cujas, ſelon les Conſtitutions des Fiefs, que les Milanois & les François ont rejettés. *Cuiac. lib. 1. Feud. tit. 21.*
5. *Lib. 4. Feud. tit. 27.*
6. *Lib. 4. Feud. tit. 13.*
7. *Cap. 107. lib. 4. Feud.*
8. *Iabolenus l. 21. & l. 33 de oper. libert. & Neratius l. penult. eod.*
9. *Cap. 6. lib. 2. Feud.*
10. *Lib. 4. Feud. c. 43.*
11. *l. 22. Cum patronus, de oper. libert.*
12. *lib. 23. §. Iudicium. l. 24. de oper. libert.*
13. *Carolus Paſchalius lib. 5. de Coronis ca. 4.*
14. *Virgil. lib. 3. Æneid. Plautus in amp. Act. 5. ſcen. 1. inuocat Deos immortales, vt ſibi auxilium ferant, manibus puris, capite aperto; Inde mira illa blandiendi à Vitellio excogitata ratio, de qua Sueronius in illius vita. Idem miri in adulando ingenij, primus C. Cæſarem adorari inſtituit, cum reuerſus ex Syria non aliter adire auſus eſſet, quam capite velato.*
15. *Plin. lib. 28. nat. hiſt. c. 6.*
16. *Senec. epiſt. 64*
17. Plut. en la vie de Craſſus.
18. Le meſme queſt. 13. des choſes Romaines.
19. Loyſeau liure 1. des Offices chap. 9.
20. *Plutarch. in Gracchis.*
21. *Turneb. lib. 8. Aduerſ. c. 4.*
22. *Perſius Satyr. 5.*

23. *Ap-*

23. *Appian. lib. 2.*
24. *l. vnica §. ſed & qui Domini. C. de Latin. libert. toll. Adde. l. 10. C. de teſtam. manumiſſ.*
25. *Iuuen. Satyr. 6.*
26. *Hos erat præceptum Pytagoræ : Nudis pedibus rem ſacram facito & adorato. Sed illud præceptum Chriſtianus Florens in Veſpas Ariſtophan. determinat ad vnum tantùm pedem ex illo verſu Ariſtophanis, quod Latine vertit Eraſmus Chiliadis 3. Centur. 1.*

Dextrum in calceolo, læuum verò in Podonipſtro.

Podonitrum autem vas eſt in quo pedes lauantur.
27. *Virgil. 4. Æneidos. Ouid. 7. Metamorph.*
28. *Cap. ex priuilegia, 24. de priuilegiis. extr. Sineſius epiſt. 57. vocat hũc ingreſſũ ἐπιβατήριον ἐπισκόπου. Et ſic in veteri Gloſſario, introitum Philoxeni ἐπιβατήριον expoſit. Vipianus verò primum ingreſſum, vel acceſſum Proconſulis in Prouinciam vocat, ἐπιδημίαν in l. 4. §. Ingreſſum de Offic. Proconſulis.*
29. *Lipſius lib. de Amphiteatro, cap. 19. aſſerit Romanos ſemper aperto capite fuiſſe, & ſolum quinque tempora in quibus ius tegendi videlicet, ſacra, ludos, ſaturnalia, peregrinationem militiam.*
30. *Artemidorus lib. 4. cap. 65. Mercurium vocat μονοκρήπιδα ab vna tantum crepida : addiitque Deum hunc cum iret ad interficiendam Meduſam habuiſſe tantum alterum calceamentum. Pindarus Od. 4. Pith. Iaſoni dat calceum vnum dextro tantum pede : & Philoſtratus in Epiſtolis exhibet Aiacem, & Achillem excalceatos, & Iaſonem dimidia parte, id eſt vnico tantum pede.*
31. *Virgilius 12. Æneid. Tacitus 2. Annalium de Germanico : Quò magis agnoſceretur, detraxerat regimen capiti.*
32. *Tacitus lib. 15. Annal.*
33. *Cap. vltimo, de ſeruis non ordinand. cap. 3. de rer. permut.*
34. *Plautus in Trinumme.*
35. *Iuuen Satyr. 14.*
39. Bouteiller en la Somme rurale. Ragueau en l'Indice des droicts Royaux & Seigneuriaux.

CHAPITRE IX.

Du droict qui ſe leue en Rouërgue, appellé Commun de Paix.

EN l'année 1582 le Roy de Nauarre comme Comte de Rodés, & Seigneur des quatre Chatellenies de Roüergue, ſçauoir la Guioſe, la Roque Balſergues, Caſſaigne-Vergonhous, & Sainct Genie de Riue d'Olt fait inſtance pardeuant les Conſeillers, & Commiſſaires des Requeſtes du Palais de Toloſe, contre quelques particuliers habitans de la ville d'Eſpalieu, & de ſainct Coſme : dit que par le don, & la conceſſion des Roys de France, il a de couſtume de temps immemorial de prendre, & de leuer tant ſur les perſonnes, que ſur le beſtail du Comté de Rodés & des quatre Chaſtellenies de Roürgue, vn droit appellé vulgairement, *Commun de Paix* : conſiſtant en ce que chaque homme ayant atteint le quatorſiéme an de ſon âge, doit payer annuellement ſix deniers ; & chaque homme marié douze deniers, & en ce qui doit eſtre payé tous les ans pour chaſque beſte ferrée deux ſols, pour chaque beſte non ferrée douze deniers, pour chaque paire de bœufs labourans deux ſols, pour chaque vache, ou bœuf non labourant ſix deniers, pour chaque aſne douze deniers, pour brebis ou mouton vn denier, pour chaque chevre, & pourceau autant, & pour moulin deux ſols. Dit le damandeur qu'il a touſiours ioüy de ce droict iuſques à preſent, que quelques-vns refuſent d'en continuer le payement, demande la condamnation de ce droict contr'eux. Les defendeurs alleguent qu'ils ne dependent point du Comté, ny des quatre Chaſtellenies, & qu'ils ſont en poſſeſſion de ne point payer ce droict. Sur ces conteſtations il y a ingement des Requeſtes du dernier du mois de Iuin-

uier 1583. par lequel il eſt ordonné que les parties ſeront plus amplement ouyes, & cependant que par prouiſion les defendeurs payeront ce droict contentieux. Comme le demandeur vouloit inſtruire l'interlocutoire ordonné par ce iugement, les habitans paſſent procuration à leur Procureur pour offrir à leur nom de payer ce droict. En faitte de l'offre, & de la declaration faite par le Procureur, ſuiuant ſa charge, il intervint ſecond iugement du dixhuictieſme Iuin mil cinq cens huictante trois, trois portant condamnation diffinitiue de ce droict, auec les arrerages depuis ving-neuf ans auant l'introduction de l'inſtance. Ces deux iugemens ſont executez ſur les lieux au mois d'Aouſt ſuiuant, par Monſieur de Laporte Conſeiller & Commiſſaire aux Requeſtes. Depuis en l'an mil ſix cens quatre les habitans de ſainct Coſme, & de Flaujac ſe monſtrans refuſans de payer ce deuoir, ils ſont aſſignez aux Requeſtes au nom du Procureur de l'ancien domaine de Nauarre: En cette nouuelle inſtance le demandeur ayant employé ces deux iugemens de l'an mil cinq cens huictante cinq, les defendeurs impetrent lettres en appel d'iceux, & en euocation de l'inſtance introduit aux Requeſtes par le Procureur de l'ancien domaine, ioinction à l'inſtance d'appel. Sur ces lettres, & autres fins, & concluſions des parties il eſt rendu Arreſt contradictoire, du dernier du mois d'Aouſt 1605. par lequel la Cour ſans auoir eſgard aux lettres de ces habitans, en ce qu'elles rendent en appel, faiſant droict ſur le ſurplus d'icelles euoque & retient la connoiſſance de la cauſe, & inſtance introduite par le Procureur de l'ancien domaine, en laquelle met l'appellation au neant, ordonne que ce dont a eſté appellé ſortira effet, & maintient le demandeur en la faculté de prendre, & d'exiger ſur le Scyndic, Conſuls, manans, & habitans des lieux de ſainct Coſme, & de Flaujac le droict de Commun de Paix, dont il eſt queſtion au procez. Contre cét Arreſt Meſſire Alexandre de Caſtelnau, Comte de Clermont, & Baron de Calmont d'Olt, impetre lettres en oppoſition, ſur ce qu'il pretend que les lieux de ſainct Coſme & de Flaujac, comme eſtans dans les enclaues de ſa Baronnie de Calmont, ſont exempts du payement de ce droict. En ſuite les Conſuls, & les habitans de ces lieux impetrent lettres en forme de requeſte ciuile, pour diſant droict en l'inſtance d'oppoſition du Baron de Clermont, eſtre reſtituez en entier enuers l'Arreſt. Sur ces lettres les parties ayant reſpectiuement produit, il intervient Arreſt du 12. Septembre 1607. par lequel la Cour ordonne, qu'auant dire droit ſur ces lettres, les parties ſeront plus amplement ouyes, diront, produiront, & verifieront tout ce que bon leur ſemblera dans le mois. En conſequence de cét Arreſt les habitans ſont proceder à leur enqueſte, par laquelle ils pretendent demeurer verifié que les lieux de ſainct Coſme & de Flaujac ne dependent point des quatre Chaſtellenies de Roüergue, & qu'ils ſont en poſſeſſion immemoriable de ne point payer ce droit. Et de plus produiſent par extrait informe, vn acte du premier Septembre 1551. qui porte que le Roy Iean exempte les Vaſſaux du Baron de Calmont d'Olt, de l'exaction qui ſe faiſoit au pays de Roüergue pour le Commun de Paix; produiſent encore par extraict de meſme condition que le precedét, vne recognoiſſance du 19. Octobre 1447. par laquelle les habitans de Calmont s'obligent en corps enuers le Seigneur du lieu, en quarante liures de la rente annuelle pour le commun de Paix. Sur production de ces pieces intervient autre Arreſt du 28. Iuin 1622. tant auec Iacques Garſalan adiudicataire de l'ancien domaine de Nauarre, qu'auec le Procureur General du Roy, par lequel il eſt ordonné, qu auant dire

droit ſur leſdites lettres, & autres fins, & concluſions des parties, le Syndic remettra dans le mois l'original de l'exemption du premier Septembre 1351. & de la reconnoiſſance du 19. Octobre 1447. ou extraict de ces actes duëment fait tant le Procureur general, que Garſalan appellez. Apres cét Arreſt le Syndic fait proceder ſur les lieux à l'extrait de ces actes, & le Procureur General fait production de diuers regiſtres fort anciens, & authentiques, par leſquels il fait voir que depuis cette pretenduë exemption, le droict Commun de Paix a eſté leué paiſiblement en diuerſes années par les Receueurs du Roy de Nauarre, ou ſes Fermiers, ſur les habitans de ſainct Coſme, Flaujac, & autres lieux de la Baronnie de Calmont; & de plus il impetre lettres, joint à luy ledit Garſalan, pour demander que ſans auoir égard à cette pretenduë exemption; comme n'eſtant pas remiſe en bonne forme, comme ne pouuant d'ailleurs venir en conſideration pour contenir alienation des droicts domaniaux, les fins, & les concluſions par luy priſes au diſcours du procez luy ſoient adiugées. Sur ces conteſtations le procez appointé en droict, & mis ſur le Bureau à mon rapport en la premiere Chambre des Enqueſtes, le vingt-troiſiéme du mois d'Aouſt 1633. ie dis en opinant ce qui s'enſuit.

Le droict appellé *Commun de Paix*, qui par vn effet contraire à ſon nom a fait naiſtre la contention, & le procez que nous iugeons maintenant, n'eſt pas vn droict commun; mais auſſi n'eſt il pas ſi extraordinaire que l'antiquité ne nous en fourniſſe diuers exemples. Car en effet ce n'eſt qu'vne capitation certaine, & inuariable, qui ſe leue tous les ans dans le pays de Roüergue ſur les hommes, & ſur le beſtail, ſelonla difference des âges, & des conditions, que les anciens titres appellent *Commune pacis*, ou bien, *Emolumentum pacis communis*, & que le Preſident Paſquier appelle, le denier de la paix. Appellation qui ſemble auoir pris ſon origine du ſujet de ſon eſtabliſſement; puiſque l'Hiſtoire nous apprend, que les peuples de cette Province ſe ſouſmirent à ce deuoir enuers le Roy de France pour reconnoiſtre le bien fait de ſa Majeſté, qui les defendant de l'inuaſion des Anglois, maintenoit leur Communauté en paix, & en ſeureté à l'ombre de ſon nom, & ſous la puiſſance de ſon Sceptre. En effet ſi la paix ne peut ſubſiſter ſans la force des armes, & ſi les armes doiuent leur ſubſiſtance à la leuée des tributs, il ſemble que comme les tributs ſont appellez les nerfs de la guerre, que c'eſt auſſi fort à propos qu'on les peut appeller les deniers de la paix; *quia neque quies ſine armis, neque virumque ſine tributis haberi poteſt*, dit Tite-Liue. Ce droict donc eſtant vne capitation nous en auons l'vſage aſſés commun dans la police des Romains, & dans l'exemple des autres Nations. Nos loix traictant la matiere des tributs, en font deux eſpeces diuerſes; l'vn qui eſt reel attaché aux poſſeſſiõs qu'elles appellent *iugationem*, ou bien, *glebalem functionem, vel collationem*, l'autre qui eſt perſonnel, impoſé ſur les teſtes des hommes, & des animaux, que nos liures appellent *tributum capitis*, *tributum capitulare*, *capitationem*, *capitalem illationem*, *humanæ capitationis cenſum*, *animalem functionem*. Le Poëte Ganterus lors qu'il deſcrit les droicts qui appartiennent au fiſc, appelle ce tribut perſonnel *Capitalitium cenſum*.

Et Capitalitium certo ſub fœdere cenſum.

Cette diſtinction des tributs nous eſt particulierement marquée par Feſtus: *Tributorum collatio* (dit il) *alia eſt in capite, alia ex cenſu*. Les Grecs de meſme que les Romains ont eu l'vſage de cette impoſition qu'ils ont appellée, Συσπαλαιον

dans Heſychius, ou bien φόρον τῶν σωμάτων, *tributum corporum*, chés Appian. Témoin ce que nous liſons dans Plutarque au traité qu'il a fait de l'inſtitution des enfans, que les villes de la Grece furent contraintes par le commandement d'Alexandre d'impoſer par teſte certaine ſomme de deniers τὸ πορφυρικὸν ἐπιφορίσαι, pour eſtre employée à l'achat des robes de pourpre dont ce Prince auoit beſoin pour faire quelque ſacrifice aux Dieux. C'eſt pourquoy comme ceux qui eſtoient commis à la leuée de ce ſubſide s'appelloient parmy les Romains *Capitulatij*, auſſi parmy les Grecs ils s'appelloient *Cephaliſtæ*. Ce genre de tribut n'eſtoit pas inconnu parmy les Iuifs, qui payoient par teſte vn demy ſicle que l'Eſcriture appelle maintenant *didrachma*; parce qu'il valoit deux drachmes, & tantoſt *numiſma cenſus*; parce que c'eſtoit vne eſpece de monnoye deſtinée au payement du Cens. C'eſt de cette capitation que Sainct Hilaire parle à Conſtantin, *Cenſum capitis remittis, quem Chriſtus ne ſcandalo eſſet, exſoluit.* Les autres nations ſe ſont auſſi ſeruies de cette impoſition. Témoin ce que nous liſons dans les Hiſtoires d'Angleterre que le Roy Adulphe ordonna par deuotion, que chacun de ſes ſubiets payeroit au Pape vn denier d'argent tous les ans, qui pour cette raiſon fut appellé, le denier ſainct Pierre. Et ce que Saxo Grammaticus raporte des Brannens, qui payoient tous les ans au Roy de Suede, vne peau de beſte ſauuage par teſte. Mais bien que cette impoſition perſonnelle ait eſté receuë parmy les peuples, il faut neantmoins auouër qu'elle a eſté touſiours reputée fort odieuſe: car elle choque en quelque façon la liberté naturelle, & induit comme vne eſpece de ſeruitude. C'eſt ce que Tertullian nous dit en termes exprés dans ſon Apologetique; *Agri tributo onuſti viliores, capita ſtipendio cenſa ignobiliora, nam hæ ſunt notæ captiuitatis.* Auſſi voyons nous que ce ſubſide ne ſe leuoit ordinairement que ſur les peuples vaincus par la force des armes, ainſi que Saxo Grammaticus remarque, que le Roy de Dannemark ayant domté les Saxons, impoſa ſur eux vn denier pour teſte pour marque de ſa victoire, & en ſigne de leur ſeruitude; *Deuictis gentibus ſeruitutis nomine pendendi pro capite nummi mulctam inflixit.* C'eſt pourquoy les Empereurs Romains ſont contraints eux meſmes d'auouër, que cette ſorte d'impoſition n'eſt pas ſans quelque iniure, & fleſtriſſure, lors que parlans de la Capitation ils l'appellent *plebeiæ capitationis iniuriam.* Et certes comment ne ſeroit-elle pas iniurieuſe, puiſqu'elle fait violence à la nature, & altere indignemẽt les affections les plus iuſtes, & les plus legitimes? Car il ne ſe peut pas faire que les enfans, qui par leur teſte obligent les peres en naiſſant à des charges nouuelles, ne troublent par l'amertume de cette impoſition la ioye de leur naiſſance, & que les maris ne regardent leurs femmes auecque deſplaiſir, puiſque le tribut & la taille doiuent naiſtre de leur couche. C'eſtoit le ſentiment du Panegyriſte, qui prend ce riche ſujet de loüer l'Empereur Conſtantin qui auoit deliuré le peuple du ioug de cette capitation. *Remiſſione iſtâ ciuibus tuis dediſti vires, dediſti opem, dediſti ſalutem. Certè & nunc liberi parentes ſuos cariores habent, & mariti coniuges non grauatè tuentur & parentes adultorum non pœnitet filiorum, quorum onera ſibi remiſſa lætantur.* 3 Ainſi ce tribut eſtant contre la nature, c'eſt biẽ à propos que Sidonius Apollinaris l'appelle vn monſtre 4 lors que ſe treuuant chargé de payer pour trois perſonnes, il demande à l'Empereur Maiorian que par vn trait ſemblable à celuy d'Hercule pour l'effort, mais tout diſſemblable pour l'effet, il luy arrache comme à vn nouueau Geryon ces trois teſtes qu'il porte, afin qu'il puiſſe viure.

Geryones nos eſſe puta, monſtrumque tributum
Hîc capita vt viuam tu mihi tolle tria.

D'où nous voyons que cét Auteur par vne penſée conforme à celle du Panegyriſte, attribuë la vie, & le ſalut des hommes à l'exemption de ce ſubſide extraordinaire. Ce qu'il ne fait pas ſans beaucoup de raiſon : car la capitation en effet eſt comme cette Fée, qu'on appelle Até qui marche imperieuſement ſur la teſte des hommes dit Homere, 5 & les charge de miſere, & de mal-heur. C'eſt pourquoy vn Ancien ne pouuant ſouffrir la riguer de ce tribut par teſte, qu'Alexandre auoit impoſé ſur les Grecs, pour l'achat de quelques robes de pourpre, ſe prit à dire qu'il auoit eſté touſiours en doute de ce que le Poëte appelloit la mort pourprée πορφύρεον θανατον, mais qu'il ne l'entendoit que trop a cette heure. 6 Pour ces conſiderations la capitation eſtant ſi odieuſe, nous treuuons qu'aux lieux où la neceſſité des affaires publiques l'a introduite on a taſché de l'adoucir & de la moderer autant qu'il a eſté poſſible, ſuiuant cette commune maxime, qui nous ſemond de reſtraindre les choſes qui ne ſont pas fauorables. En pluſieurs lieux les impuberes eſtoient exempts de cette rigueur, ce qui ſe pratiquoit parmy les Syriens, ſuiuant le teſmoignage du Iuriſconſulte. 7 Bien à propos certes, parce que l'enfance a ie ne ſçay quoy de ſacré & de venerable : d'où nous voyons que lors que les enfans prenoient la robe bordée de pourpre, on auoit accouſtumé de faire vn ſacrifice en leur faueur, qui s'appelloit *Sacrum prætextatum*, pour affermir par l'autorité de la religion l'infirmité de ce bas âge: *Ego vobis allego* (dit Quintilian en ſes Declamations) *illud ſacrum prætextatum, quo infirmitatẽ pueritiæ ſacram facimus & venerabilem* : Mais l'Empereur Valentinian ne ſe contentant pas que les impuberes fuſſent affranchis de cette impoſition paſſa plus auant, & par vne de ſes Ordonnances, 8 il eſtendit la faueur de cette liberté iuſques à l'âge de vingt ans pour les maſles, & donna l'entier affranchiſſement de ce tribut aux filles tant qu'elles demeureroient en virginité, *vt exemptio talis ſtipendij eſſet illius velut ſtipendium caſtitatis*, pour vſer des termes de Symmaque. Depuis l'Empereur Gordian modera tellement cette charge, qu'il fit comprendre trois hommes pour vne teſte, & quatre femmes pour vne: 9 *Cum antea per ſingulos viros, per binas verò mulieres capitis norma ſit cenſa, nunc binis vel ternis viris mulieribus autem quaternis, vnius pendendi capitis ius attributum eſt* dit la loy. Et cette moderotion pleut tellement à cét Empereur qu'il ne ſe peut empeſcher de luy donner des eloges d'honneur, l'appellant *ſalubris ac temperatæ peræquationis modum*. I'adiouſte à cela que ce tribut fut eſtimé ſi odieux, que les Villes d'Italie, de Pamphylie, & de Lycie en furent declarées exemptes, & il n'y eut que les habitans des champs qui fuſſent obligez de le ſupporter. 10 Encore en exceptaon les colones de Tirace, & d'Illyrie. Et c'eſt le droit que les Romains & les autres peuples ont autrefois obſerué touchant la capitation. Mais la France qui a eſté touſiours exempte des monſtres, comme dit S. Hieroſme, & à qui la propre ſignification du nom qu'elle porte, & la iuſte domination des Princes auſquels elle eſt ſoumiſe, promettent toute ſorte de franchiſe, ne connoit point ce droit qui tient quelque choſe de la ſeruitude. C'eſt ce que le Preſident Philippi a remarqué en ſes Arreſts de conſequence 11 où il dit que toutes Capitations ont eſté abolies en ce Royaume, & fait particulierement mention d'vn ſubſide par teſte, qui auoit cours dans le pays de Rouergue, qu'on appelloit foreitage, qu'il dit auoir eſté ſupprimé par Arreſt de la Cour des Aydes du 4. Decembre 1541. Cela

eſtant ainſi il ſemble qu'a prendre meſme cette cauſe en termes generaux, ſans entrer en conſideration des circonſtances qui la fauoriſent, il eſt fort iuſte ſuiuāt ces communes maximes de relaxer le Syndic des habitans de ſainct Coſme & de Fiauſac du droict de Commun de Paix, qui n'eſt en effet autre choſe, qu'vne impoſition par teſte. Conſideré principalement que c'eſt vn droit qui touche les perſonnes mariées, qui rend le mariage taillable, auſſi bien que la puberté. Choſe qui n'a point ſon exemple en l'antiquité. Car nous treuuons bien que les hommes deuenus majeurs de quatorze ans eſtoient ſujets à ce tribut, ce qui ſe pratiquoit parmy les Syriens, comme dit le Iuriſconſulte. [12] Et nous liſons encore de plus, parmy les Iuifs, & en diuers endroits de l'Empire d'Orient, les enfans en naiſſant, & dés le maillot ſouffroient cette impoſition au dire de Cedrene, & de Zonare. Mais il ne ſe treuue point dans nos liures, que les hommes en ſe mariant, ayent eſté ſoumis à capitation. Le mariage a de ſoy aſſez de charges & naturelles, & neceſſaires, ſans qu'il ſoit beſoin d'en attirer ſur luy de ſtrangeres, & inſolites: *Optimi iuris non eſt* (diſent les Empereurs [13]) *matrimonium, cum tot tantiſque difficultatibus opprimatur, aduentitijs etiam cumulare ponderibus.* Les Empereurs qui ont impoſé des tributs ſi extraordinaires, que ny les elemens ny les priuations meſmes qui ne ſont pas en la nature des choſes n'ont peu échaper à leur auarice, qui a rendu l'air & l'ombre tributaire, [14] ont porté neantmoins tel reſpect au mariage qu'ils l'ont laiſſé franc, & libre de leurs impoſitions. Ces charges, & ces peines n'eſtoient que pour ceux qui dédaignans cette conionction legitime embraſſoient la condition du celibat, deſquels on exigeoit a Rome certain tribut qu'ils appelloient, *Æs vxorium pependiſſe dicebatur, qui quod vxorem non haberet, æs populo dederat*, dit Feſtus. Cette peine ſe pratiquoit parmy les Atheniens, & les Lacedemoniens, & s'appelloit ἀγαμίου δίκη, & ἐζημία chez Pollux. Mais pour le mariage tant s'en faut qu'il ait eſté ſoumis à quelque tribut, qu'au contraire il a eſté touſiours gratifié de beaucoup de loyers, & de recompenſes. Car ce que nous liſons dans Suetone, que l'Empereur Caligula aſſuiettit à quelque ſubſide ces conionctions legitimes. (*Additum ad caput legis, vt publico matrimonia obnoxia eſſent*) cela s'entend que cét Empereur voulut que les femmes mariées, auſſi bien que les filles, & les vefues, fuſſent ſujette à cette impoſition qu'il auoit ordonnée, ſi elles ſe vouloient proſtituer à l'impudicité; tellement que c'eſtoit le vice, & non le mariage qui eſtoit rendu tributaire par cette ordonnance. Par ces raiſons generales le Syndic pretend que la Cour le reſtituant en entier enuers l'Arreſt donné au profit du Procureur General du Roy le renuoyera abſous de la demande de ce droit qui eſt ſi odieux, & ſi extraordinaire. A quoy il adjouſte encore des conſiderations particulieres. Premierement il ſouſtient qu'il eſt en poſſeſſion immemoriale de ne point payer ce deuoir contentieux, & preſuppoſe qu'en conſequence de l'Arreſt de la Cour de l'an mil ſix cens ſept il a clairement iuſtifié ce fait par vne enqueſte qui contient la depoſition de douze teſmoins, ſi bien que ſe treuuant appuyé de la preſcription, il a pour luy vne exception auſſi fauorable, que la demande qu'on luy fait eſt odieuſe. D'ailleurs il repreſente, que ſoit qu'on prenne cette inſtance en ſon origine ſoit qu'on la conſidere en ſon progrés, il eſt apparent, & viſible que cette demande ſe treuue de toutes parts ſans aucun fondement. Si on la prend comme elle a commencé, il eſt vray que le Comte d'Armaignac, & de Rodés, au nom duquel cette inſtance a eſté premierement formée, eſtoit Seigneur des quatre

Chaſtellenies de Roüergue ſur leſquelles il exigeoit le droit de Communde Paix: Mais il eſt auſſi veritable que la Baronie de Calmont d'Olt (qui enferme dans ſes enclaues les lieux de ſainct Coſme & de Flaujac) eſt entierement diſtincte, & ſeparée tant du Comté de Rodés, que des quatre Chaſtellenies. Cela ſe preuue par la tenur de diuers hommages rendus en diuers temps a ſa Majeſté par les Barons de Caſtelnau & de Calmont ſous cette loy & condition expreſſe de ne pouuoir eſtre tranſportez hors de la main du Roy, ou des enfans de France. D'auantage il demeure verifié par les actes du procez, que les appellations des Officiers de la Baronnie de Calmont d'Olt, ont eſté touſiours releués pardeuant le Seneſchal de Roüergue, & non pardeuant celuy de Rodés, que cette Baronnie a eſté de tout temps compriſe dans le département de la haute marche de Roüergue, pour la leuée des tailles; qu'en l'année mil quatre cens nonante quatre ayant eſté faite vne impoſition generale pour raiſon des francs-fiefs ſur le Comté de Rodés & ſur les quatre Chaſtellenies en dependantes, & vne partie de cette impoſition ayant eſté rejettée ſur la Baronnie de Calmont, il y eut grand procez pour ce ſujet, auquel apres les enqueſtes & les productions reſpectiues, il fut dit par ſentence du Seneſchal qu'il n'y auoit lieu de comprendre les habitans de Calmont dans ce departement. Par ce moyen il ſe voit, que la Baronnie de Calmont d'Olt, ſuiuant la loy primitiue de ſon hommage, conſerue touſiours cette prerogatiue d'eſtre attaché à la Couronne de France, & de porter la qualité de Seigneurie Royale. Et partant on ne peut pas dire qu'elle ait eſté incorporée aux quatre Chaſtellenies de Roüergue, qui ſe ſont trouuées depuis long temps detachées du domaine public, & poſſedées par des Seigneurs particuliers. Ainſi c'eſtoit ſans fondement que le Comte d'Armagnac & de Rodés pretendoient au commencement de cette inſtance de pouuoir de ſon chef exiger ce droit extraordinaire ſur les habitans de la Baronnie de Calmont, qui a touſiours releué de ſa Majeſté. Or pendant le cours de ce procez les Comtés d'Armagnac & de Rodés auec ſes appartenances & dependances ayant eſté vnis a la Couronne, il eſt vray que l'affaire a changé de face, & que l'intereſt du demandeur, qui n'eſtoit porté que par le Procureur du Roy de Nauarre, ſe trouue auiourd'huy ſouſtenu par le Procureur General du Roy de France. Mais ce changement pour lequel le peuple benit les Cieux, fortifiant la vigueur de cette grande Monarchie, n'a pas affoibly portant la cauſe des defendeurs; parce que le Roy au moyen de cette vnion qui a ioint & attaché ce domaine à ſon ſceptre, ne peut auoir autre droit que celuy qui competoit auparauant à ſes Auteurs, qui luy ont tranſmis leur heritage. A tous cela il eſt adiouſté, que quand il faudroit auoüer que la Baronie de Calmont d'Olt eſt compriſe dans l'vne des quatre Chaſtellenies de Roüergue, il ſe trouue qu'elle eſt fondée en titre, & priuilege particulier qu'il l'affranchit de ce tribut; auquel on la veut ſouſmettre: car il appert que le Roy Iean par ſes lettres patantes du premier Septembre 1351. exempta les Vaſſaux du Baron de Calmont, & les fiefs & arrierefiefs de cette Baronie de l'exaction qui ſe faiſoit pour le Commun de Paix, imitans en cela la debonnaireté des Empereurs Romains, qui ſe plaiſoient d'affranchir du ioug de la capitation pluſieurs lieux de leur Empire. D'ailleurs il ſe iuſtifie qu'en conſequence de cette immunité qui fut accordée aux habitans de Calmont par la conſideration des ſeruices de leur Seigneur, les habitans reconnoiſſans que ce bien leur eſtoit arriué par ſon entremiſe, s'obligerent a luy payer vne rente annuelle de quarante huict liures,

au lieu de ce droit de Cõmun de Paix, qu'ils auoient auparauant accouſtumé de payer au Roy, *loco communis pacis, & pro tolta annuali*, porte la connoiſſance du 19. Octobre 1447. où ce mot, *Tolta* eſt pris pour la taille *à tollendo*, parce quelle ſe leue ſur le peuple. Et c'eſt ainſi que ce mot eſt pris dans le teſtement du Roy Philippe Auguſte, de l'an 1190. & dans le Chapitre 76. de la vieille Chronique de Flandres : & de la eſt venu le nom de Maletoſte, ou Maleſtoute chez Froiſſard, & Monſtrelet. Puis donc que le Roy a exempté ces habitans de ce tribut, & qu'en ſuite de cette exemption ils payent au Baron de Calmont vne pareille redeuance il s'enſuit que le Procureur General ne les peut auiourd'huy obliger à la preſtation de ce deuoir, au preiudice de leur priuilege, & contre les plus infaillibles maximes de l'equité naturelle, qui ne ſouffrent point que pour vn meſme fait on ſe trouuue oppreſſé d'vne double charge. Et partant le Syndic cõclud que ſur ces conſiderations, reſultant de la ptoduction de nouuelles pieces, & de la preuue de ſes faits, à laquelle la Cour l'a admis, il doit eſtre reſtitué en entier enuers l'Arreſt qui le ſouſmet au payement de ce droit ſi odieux, & ſi extraordinaire.

Mais au contraire il eſt repreſenté de la part du Procureur General, que cette redeuance, dont il s'agit auiourd'huy, n'eſt pas proprement vn tribut perſonnel; mais bien vn deuoir Seigneurial fort ancien, & fort authentique, que le Roy par vn droit tout particulier a de couſtume de prendre dans le pays de Rouergue. C'eſt ce que les vieux titres du procez nous enſeignent, & dequoy nous auons des teſmoignages irreprochables dans les Liures; ſi bien que tout ce qui ſe peut dire & exagerer en haine des Capitations, & des impoſitions perſonnelles, ne peut eſtre auec raiſon appliqué au ſujet de cette cauſe. Le Preſident Phillipi qui eſcriuoit en l'an 1597. fait vne particuliere mention de ce droit, & nous fournit vne preuue qui iuſtifie infailliblement noſtre intention : *In patria Ruthenenſi* (dit-il) *præter munus ordinarium, iure quodam proprio exigit Rex quamdam capitationem hominum, & animalium, quam indictionem vulgò vocant*, le denier de Paix. Premierement ces mots, *in patria Ruthenenſi* comprennent notoirement le païs de Roüergue; parce que les peuples de cette Prouince ſont appellez, *Rutheni*, par Lucan, Strabon, & Ceſar au ſeptieſme de ſes commentaires. I'aduoüe bien que le Comté de Rodés s'appelle *Comitatus Ruthenenſis*, & que ſa ville capitale, où l'Eueſque à ſon ſiege s'appelle auſſi *Ruthena*, quoy que Ptolomée l'appelle *Segodunum*. Mais auſſi eſt il certain que la Seneſchauſſée de Roüergue, qui dans ſes enclaues contient le Comté de Rodez, eſt appellée communement *Prouincia Ruthenenſis*. Si bien que l'on peut dire, ſelon le ſentiment de cét Autheur, que ce deuoir eſt vne charge generale, & commune dans le pays de Roüergue; & pour cela l'appelle on, *Commun de Paix*, de meſme que Claudian appelle le peage, qui eſt vne redeuance commune & vniuerſelle dans la Prouince, *Patrium vectigal*.

En ſecond lieu, les mots qui ſuiuent dans Philippi, *Præter munus ordinarium*, font voir clairement que c'eſt vn droit diſtingué de la taille & qui appartient au Prince, outre & pardeſſus les ſubſides ordinaires. D'où s'enſuit que c'eſt fort mal à propos que les habitans de S. Coſme, & de Flaujac veulent faire accroire que ce droict fut accordé par le peuple au Roy de France à la charge de l'exemption des tailles, & des ſubſides; veu meſme que nous voyons par les actes du procez, que l'origine de ce droit a deuancé de long-temps l'introduction des tailles. En

troiſieſme

troiſieſme lieu ſont remarquables les mots ſuiuans dans ce paſſage de Philippi, *iure quodam proprio.* Car ces paroles monſtrent euidemment que ce n'eſt pas en vertu du pouuoir general & vniuerſel, qui compete au Prince comme ſouuerain Seigneur de tailler ſes Subjets, que ſa Majeſté exige ce denier de Paix; mais que c'eſt par vn titre particulier que ce droit luy eſt acquis. D'où il faut neceſſairement inferer que ce deuoir eſt vn droit purement Seigneurial & domanial, *quia non iure communi, ſed iure quodam proprio Regi competit.* A quoy nous ſommes d'ailleurs obligez de conſentir par la propre ſignification du nom qu'on a dõné à cette redeuance; car le mot de Paix qu'elle porte a quelque relation à la Seigneurie. Et de fait nous voyons qu'en matiere feudale le mot de Paix, eſt fort vſité. Car en la Couſtume de Toloſe, ſur le Titre des fiefs, les lots, qui appartiennent au Seigneur fonſier, pour la vente du fonds mouuant de ſa directe, ſont appellez *Pax*: & en la Couſtume de Berry, *Accordemens.* Et generalement la compoſition qui ſe fait entre le Seigneur & le Vaſſal, pour raiſon du fief, ou de l'emphyteoſe, prend ce nom, *quod inter eos pax ſanciatur, & communi conſenſu firmetur.* Et ne faut pas s'eſtonner ſi ce droit, quoy que Seigneurial, ſe leue par forme de tribut, & ſi pour cette raiſon Philippi l'appelle *capitationem & indictionem.* Car l'Hiſtoire de France nous apprend, & le curieux Paſquier l'a tres bien remarqué, 15. qu'enciennement le peuple payoit les cens & alleus par forme de tribut au Roy de France. Outre que nous voyons dans les Couſtumes de ce Royaume, que non ſeulement le droit de tailler és quatre cas, eſt vn droit Seigneurial, mais que le droit de taille annuelle l'eſt de meſme. Ainſi les Couſtumes d'Anjou, & de Bourbonnois ſont mention de la taille annuelle qu'elles diſent eſtre deuë par le Vaſſal au Seigneur feudal, quelquesfois ſur les biens, quelquesfois ſur les perſonnes. Et certainement que ce droit de Commun de Paix ſoit vn deuoir Seigneurial, il le faut neceſſairement auoüer, puiſque ce n'eſt pas le Roy ſeul qui prend cette redeuance dans le Païs de Roüergue, & que l'Eueſque de Rodés, le ſieur de Puymirol & pluſieurs autres Seigneurs particuliers exigent les meſmes deuoirs ſur les perſonnes de leurs Vaſſaux, comme le Syndic accorde luy meſme en ſes eſcritures. I'adjouſte à cela que la taille reele, ou perſonnelle, ſi on ne la conſidere point comme vn deuoir Seigneurial, eſt vn droit de ſouuerainneté inſeparablement attaché à la Couronne. D'où s'enſuit que puiſque le droit de Commun de Paix, qui eſt comme vne taille annuelle, ſe troue indifferemment communiqué à pluſieurs perſonnes, qu'infailliblement il doit eſtre pris comme vn droit vrayement Seigneurial: autrement on tomberoit dans cét inconuenient, q'on ſeroit en neceſſité d'accorder que les droits de ſouuerainneté ſe trouuẽt en cét endroit communiquez aux Subjets, & détachez de la perſonne du Prince, de laquelle ils ſont naturellement inſeparables; & faudroit auſſi dire que le Roy Charles V. qui portoit à bon droit le nom de Sage, ne fut pas ſoigneux de conſeruer les droits du Royaume, lors qu'il tranſporta au Comte d'Armagnac les quatre Chaſtellenies de Roüergue, auec le droit de Commun de Paix, ce qui ne peut neantmoins compatir auec ſa prudence & ſageſſe incomparable, qui nous obligent à faire vn autre iugement de cette action; veu meſme qu'elle ſe trouue confirmée par ſes ſucceſſeurs, & que la Cour de Parlement, & le grand Conſeil, qui n'approuuent iamais le demembrement des droits de la Couronne, l'ont autoriſée par leurs Arreſts donnez auec meure & grande deliberation. Ainſi il demeure clairement iuſtifié que ce droit de Commun de Paix, qui ſe leue dans le

pays de Rouërgue, eſt vn droit purement Seigneurial, & telle qualité luy eſt notamment attribuée dans le Plaidoyé ſur lequel interuint l'Arreſt du grand Conſeil de l'an 1515. qui remtegra le Comte d'Armaignac de ce droict. Et ne faut pas dire que ce deuoir, en ce qu'il touche les perſonnes mariées, n'a point d'exemple parmy les droits Seigneuriaux: car dans la couſtume de Meaux, de Troyes, & de Vitry nous trouuons qu'il y a en ces Prouinces vn deuoir, Seigneurial, qui s'appelle, Formariage, que les couſtumes ſus-alleguées, diſent eſtre la redeuance, que l'homme cenſier doit à ſon Seigneur, lors qu'il contracte mariage ſans ſon adueu, ou auec vne perſonne de condition inégale. Et en la Couſtume de Paris, quand vne femme qui eſt maiſtreſſe d'vn fief ſe marie, il eſt deu rachat, ou relief au Seigneur feudal, à l'occaſion de ſon mariage: *Quando vaſſalla nubit, debetur relevium*, qui eſt la valeur d'vne année du fief. Ce qui s'obſerue pareillement en ſainct Coſme & de Flauiac les perſonnes pour eſtre mariées ne ſont pas ſubiettes à cette charge, & les Roys ny les Comtes ne l'ont iamais pretenduë. Par toutes ces raiſons il demeure clairement eſtably, que le Commun de Paix eſt vn droit Seigneurial, & dominanial appartenant au Roy dans le pays de Roüergue, lequel ſa Majeſté a communiqué en diuers temps à l'Eveſque de Rodez, au Comte d'Armaignac & à quelques autres Seigneurs quelle a voulu gratifier. Ce qui n'eſt pas ſi clair, ny ſi connu dans la nuict des ſiecles reculés de nous, c'eſt le ſujet de ſon eſtabliſſement: neantmoins dans cette obſcurité il eſt aſſez apparent de dire que les habitans de Roüergue apres auoir eſté deliurez de la tyrannie des Anglois par les armes victorieuſes des Roys de France, deſireux de laiſſer quelque marque à la poſterité de leur gratitude, & de leur reconnoiſſance, & d'obliger ces grands Princes à leur conſeruer cette Paix qu'ils leur auoient donnée, & à les garantir à l'auenir de l'inuanſion de leurs anciens ennemis, qui les auoient ſi longuement trauaillez, ils ſe reſolurent de s'obliger par vn contract reciproque à leurs Majeſtez en certaine redeuance, qui pour cette raiſon fut appellée commun de Paix parce qu'elle regardoit la paix commune du pays. Redeuance dont le peuple s'eſt touſiours acquitté auec plaiſir & allegreſſe, qui eſt vn effet de la paix. Car c'eſt choſe connuë que lors que les Receueurs ſe portent ſur les lieux, au iour prefix, & deſtiné au payement de ce droict, le monde ſe preſſe en foule a mettre ces menus deniers en la bourſe du Prince. Si bien que c'eſt fort à propos qu'on peut appliquer les vers du Poëte au payement de cette redeuance.

------ ------*patrium veſtigal ſoluere gadet*
Immunis qui clade fuit. 19.

Ce fondement jetté, que le droit de commun de Paix eſt vn deuoir Seigneurial & domanial, il s'enſuit que c'eſt en vain que le Sindic oppoſe au Procureur General la preſcription de temps, parce que tels deuoirs qui ſont partie du domaine ſacré du Prince, ſont notoirement impreſcriptibles. Outre que le Roy eſt fondé en titre, & en poſſeſſion pour la perception de cette redeuance, & comme Roy de France, & comme Comte de Rodez: ſi bien qu'il eſt vray de dire qu'en ce ſuiet il n'y a nulle preſcription ny de droit, ny de fait. Pour preuue de cette verité nous remarquons dans l'Hiſtoire qu'enuiron l'an 1365. le Prince de Gales, Duc d'Aquitaine ayant voulu contre la couſtume & franchiſe du pays, leuer vn franc ſur chaque feu, comme Froiſſard raporte, & ayant vſé de diuerſes en-

treprises ſur la liberté de la Prouince, le Comte d'Armaignac ſe pourueut deuers le Roy de France pour faire reparer ces attentats ; à quoy les habitans de Rüergue ſe ioignirent courageuſement. Si bien que nous trouuons qu'en l'an 1369. Louys fils de Charles cinquieſme Duc d'Anjou, & Lieutenant pour ſa Majeſté en Guyenne, deſireux de reconnoiſtre la fidelité de ces habitans leur accorda par lettres patantes, que nous auons dans le procez, l'exemption du droit de commun de Paix pour dix ans, à la charge d'en employer le reuenu à la fortificatiõ de la ville de Rodez. Cette conceſſion fut en ſuite confirmée par lettres patantes du Roy Charles cinquieſme du 20. Fevrier 1569. qui ſont auſſi produites en cette inſtance. Voilà vn titre bien ancien, & fort authentique pour monſtrer comme le droit de commun de Paix appartient de temps immemoriable au Roy de France dans le païs de Roüergue ; puis qu'il en eſt fait mention en deux actes de l'an 1369. comme d'vn droit commun, & generalement eſtably dans cette Prouince. Or ce droit ayant appartenu à nos Roys de toute antiquité, nous trouuons qu'il fut depuis tranſporté en partie, de la maiſon de France en celle d'Armaignac: Et cela arriua en l'an 1374. que le Roy Charles cinquieſme en recompenſe du Comté de Bigorre qu'il auoit promis à Iean premier Comte d'Armaignac & de Rodez, pour les grands ſeruices qu'il auoit rendus à la Couronne, fit ceſſion & tranſport à Iean ſecond ſon fils, appellé le Comte Gras des quatre Chaſtellenies de Roüergue auec le droit commun de Paix. Cette conceſſion fut pleinement executé en faueur de Iean ſecond, qui eſtant ſubrogé en la place du Roy par le moyen de ce tranſport, ioüyt paiſiblement de ce droit, & en tranſmit par ſa mort la poſſeſſion à Iean troiſieſme ſon fils aiſné qui mourant ſans enfans eut pour ſon legitime ſucceſſeur Bernard ſon frere, qui fut Conneſtable de France. Apres Bernard, que les Anglois eſcorcherent tout vif à Paris en l'an 1418. vint Iean quatrieſme ſon fils, qui ioüit de tous les auantages que ſes deuãciers auoient receus de la liberalité des Roys de France. Ses biens furent ſaiſis & mis entre les mains des Commiſſaires en l'an 1443. Mais en l'an 1446. il fut reſtably en la poſſeſſion de ſes terres & Seigneuries par Charles ſeptieſme, & depuis par ſon decez il tranſporta tout ce beau domeine à Iacques ſon frere, qui en fut ioüyſſant iuſques en l'an 1469. que ces biens furent ſaiſis, à cauſe de ſa rebellion, pour laquelle il fut en ſuite declaré criminel de leze Majeſté, condamné à mort, & ſon patrimoine confiſqué & reuny à la Couronne, par Arreſt du quatrieſme Aouſt mil quatre cens ſeptante ſept qui fut pleinement executé Par cette confiſcation ſa Majeſté ayant repris à ſoy les Comtés d'Armaignac, & de Rodés, auec les quatre Chaſtellenies, joüit pleinement de ce droit de Commun de Paix ſur les habitans de ces lieux, & en obtint Arreſt de condamnation contre les refuſans, qui fut executé en l'an 1513. par diuerſes Ordonnances de Maiſtre Georges d'Olmieres Conſeiller en la Cour de Parlement, & de Maiſtre Guillaume de Caiſſalis Iuge de Rodez Commiſſaire ſubrogé. Mais depuis le Roy François I. traitant fauorablement le Duc d'Alençon, qui eſtoit deſcendu d'vne fille de la maiſon d'Armaignac, luy remit en main tous leſdits biens confiſquez par ſes lettres patantes du mois de Fevrier 1514. Ce qu'il fit comme il eſt enoncé en ſes prouiſions, pour terminer le procez qui eſtoit pendant en ſon Parlement de Paris entre ſon Procureur general, & le Duc d'Alençon, concernant la ſucceſſion de Iean cinquieſme Comte d'Armaignac, & en conſideration du mariage de ce Duc auec la ſœur du Roy, Marguerite de France. Ces lettres patantes furent execu-

tées par ordonnance du ſieur de Sales, Conſeiller du Roy, & Maiſtre des Requeſtes ordinaire de ſon hoſtel du 5. Octobre 1515. par laquelle fut baillée au Duc d'Alençon, & à Dame Margueritte de France, la deliurance reelle & actuelle du Comté, Ville, & Faux-bourg de Rodés, & des quatre Chaſtellenies de Roüergue, & particulierement du droit du commun de Paix, auec injonction aux habitans de ces lieux de payer cette redeuance, tout de meſme qu'ils auoient accouſtumé de la payer à Iean Comte d'Armaignac, cinquieſme du nom. De cette ordonnance le Procureur general ſe rendit appellant au grand Conſeil, où il interuint Arreſt contradictoire du dernier Mars 1533. confirmatif des lettres patantes du Roy, & de l'Ordonnance du Commiſſaire donné en conſequence. Voila comme le Roy tant de ſon chef que comme Comte de Rodés eſt fondé en titre, & en poſſeſſion de leuer ce droit dans les quatre Chaſtellenies de Roüergue. Ce qui ſe iuſtifie non ſeulement par les lettres patantes, par les Arreſts, & par les Ordonnances des Commiſſaires, que nous venons de rapporter, mais auſſi par diuers regiſtres de la recepte du Comté de Rodés, où ce droit ſe treuue auoir eſté exigé ſur les habitans de ces Chaſtellenies depuis l'an 1396. iuſques en l'an 1574.

Mais on dit que la Baronnie de Calmont d'Olt, où ſont enclauez les villages de S. Coſme & de Flaujac, n'eſt point compriſe dans les quatre Chaſtellenies de Roüergue, & ſe fonde-l'on principalement ſur diuers hommages rendus à ſa Majeſté par le Sieur de Caſtel-nau, pour la Baronnie de Calmont d'Olt, & ſur ce que par priuilege particulier, qui ſe treuue enoncé dans vn ancien hommage de l'an 1211. il eſt accordé par ſa Majeſté aux Barons de Calmont d'Olt, de ne pouuoir eſtre tranſportez hors de la main du Roy, ou des enfans de France. Pour repouſſer cette obiection on peut dire en premier lieu, que l'ors que la contention eſtoit entre le Syndic, & le Procureur du Roy de Nauarre, comme Comte de Rodés, & Seigneur des quatre Chatellenies de Roüergue, ce fait, qui conſiſte à ſçauoir ſi les lieux contentieux dependent des quatre Chaſtellenies, ou non, eſtoit pertinent & receuable; & c'eſt pourquoy la Cour par ſon Arreſt interloqua la deſſus: mais auiourd'huy que tout le droit eſt reſolu en la perſonne du Roy, qui eſt Seigneur de tout le Rouërgue, auſſi bien que du Comté de Rodés & des quatre Chaſtellenies, il ne ſert de rien par la deciſion de cette cauſe d'examiner où ſont aſſis ces villages; parce qu'encore qu'ils ne fuſſent pas enclauez dans ces quatre Chaſtellenies, & qu'il les fallut conſiderer comme incorporez dans la haute marche de Roüergue, ils ſe treuueroient neantmoins en quelque ſens qu'on les prit, dependans de la Seigneurie du Roy, & partant ſujets au droit commun, qui luy compete dans le pays de Roüergue pour l'exaction de cette redeuance. Mais en outre il ne peut eſtre deſnié que la Baronnie de Calmont d'Olt ne depende des quatre Chaſtellenies dont il eſt queſtion; puis qu'il appert qu'à meſme que le Roy Charles cinquieſme les tranſporta à Iean ſecond Comte d'Armaignac, par ſes lettres patantes du premier d'Auril 1374. il fit cõmandement par autres lettres du meſme iour au Baron de Caſtelnau de rendre au Comte d'Armaignac les meſmes hommages, & les meſmes redeuances qu'il rendoit à ſa Majeſté pour ſa Baronnie de Calmont d'Olt, cõme ſe treuuant aſſiſe dans les enclaues des quatre Chaſtellenies. En conſequence duquel mandement, nous trouuons que les Barons de Calmont d'Olt, acquieſçans à la volonté du Roy, ont rendu hommage de leur terre aux Comtes d'Armaignac en qualité de

Seigneurs de quatre Chaſtellenies de Rouërgue. Les hommages de l'an 1380. 1384. 1391. & 1473. ſont produits au procez. Ce qui fait voir que c'eſt en vain que le Sieur de Caſtelnau allegue le priuilege qui fut accordé à ſes deuanciers de ne pouuoir eſtre aſſuiettis à la domination d'autre Seigneur, que du Roy, & de ſes enfans. Car lors de la conceſſion de ces quatre Chaſtellenies faite au Comte d'Armaignac, par le Roy Charles V. il fut exprés derogé à ce priuilege, par les lettres patentes du premier d'Auril 1374. & cette reuocation fut acceptée par les Seigneurs de Caſtelnau qui ſe departirent de cét aduantage, pour ſatisfaire au precis commandement de ſa Majeſté. Mais on dit encore, que ſuppoſé meſme que le Roy fut fondé en titre pour l'exaction de ce droit de commun de Paix ſur les habitans de la Baronie de Calmont d'Olt; ce ſeroit neantmoins par la poſſeſſion immemoriale que cette queſtion deuroit eſtre reglée : Or il apert par vne enqueſte faite par le Syndic, en conſequence de l'Arreſt de la Cour, que les habitans de ſainct Coſme, & de Flaujac ſont en poſſeſſion de ne point payer cette redeuance. A cela il eſt reſpondu, que ce droit eſtant domanial & Seigneurial, comme nous auons fait voir, eſt de ſa nature imperſcriptible; que le fait des habitans conſiſtant en vne negatiue ne peut receuoir aucune preuue valable; que d'ailleurs il ſe treuue deſtruit par vne preuue litteralle, ſçauoir par la remiſe des regiſtres tirez des Archiues de Rodés, qui iuſtifient du payement cõtinuel de ce droit depuis l'an 1396. iuſques en l'an 1576. qui eſt ſix ans auant l'introduction de cette inſtance, qui commença en l'an 1582. On dit dauantage, & c'eſt la plus grande inſtance du Syndic, qu'il eſt fondé non ſeulement en poſſeſſion, mais auſſi en titre pour l'exemption de ce droit veu qu'il appert par acte, qu'en l'an 1371. & le premier de Septembre, le Roy Iean exempta les habitans de Calmont de cette exaction. Cét acte ſur lequel le Syndic fait vn ſi grand effort, ne peut venir en aucune conſideration : Car ſi on le regarde comme vne alienation dudit droit de commun de Paix, que le Roy auoit accouſtumé de prendre en ce lieu, c'eſt choſe certaine qu'il eſt de nul effet & valeur, puiſque les droits domaniaux au nombre deſquels ce deuoir doit eſtre rangé, ſont de leur nature inalienables, & ne peuuent eſtre détachez de la Couronne qu'auec les formes, & pour les cauſes contenuës en l'Ordonnance. Que ſi on le conſidere comme vne exemption de tribut, c'eſt vn don contenant alienation du domaine, & par conſequant inualable & ſi on le prend comme vn priuilege, il eſt impuiſſant pour obliger les Roys qui ont ſuccedé à l'entretenir. Car en matiere de priuileges qui ſont accordez gratuitement, c'eſt vne maxime infaillible, qu'il n'en eſt point de cette nature qui ne s'eſteigne par la mort de ceux qui en ont fait la conceſſion gratuite, & qui pour reuiure & paſſer aux ſiecles ſuiuans n'ait beſoin de temps en temps de la confirmation des Roys. D'ailleurs l'Hiſtoire nous apprend que le Roy Iean, qui eſt l'Autheur de cette exemption, reuoqua expreſſement en l'an 1360. neuf ans apres la conceſſion de cette immunité, toute ſorte de dons, alienations & priuileges que la neceſſité des affaires de l'Eſtat auoit extorquez de ſa Majeſté, & cette reuocation fut encore fortifiée par le Roy Charles V. en l'an mil trois cens ſeptante quatre. D'auantage, c'eſt vne regle de Droit que les priuileges, ſe perdent, lors que les priuilegiez ont negligé d'en vſer durant le cours de dix ans : *Nundinis impetratis à Principe non vtendo qui meruit decennij tempore, vſum amittit*, dit Modeſtin. 17. Or il appert que les habitans de Calmont ont paſſé non pas dix ans entiers, mais vn ſiecle & dauantage ſans

iouyr de cette exemption, viuans dans l'ordre commun du pays, & payans volontairement cette redeuance, comme les regiſtres remis de nouueau iuſtifient plainement. Ainſi cét acte nul de ſoy par la loy du domaine, reuoqué par l'autorité du Prince, deſtitué de la confirmation des Roys, aneanty par la force du temps, & aboly par vn contraire vſage ne peut eſtre valablement employé en cette cauſe contre le Procureur general. N'importe de dire que la Cour l'a prejugé victorieux pour les impetrans, puiſque auant dire droit ſur leurs lettres en forme de requeſte ciuile elle a ordonné qu'ils le remettroient en bonne & deuë forme. Car il eſt remarquable que lors de cét Arreſt le Procureur general s'arreſtoit preciſement à debattre la validité de l'extrait, qui eſtoit remis : Mais aujourd'huy fortifié de nouuelles pieces & inſtructions il paſſe plus outre, & ſans approbation de l'extrait qui a eſté fait en ſuite de l'Arreſt, il demande par lettres, joint à luy Garſalan adiudicataire de l'ancien domaine, la declaration de nullité de cét acte, & que ſans y auoir eſgard les habitans ſoient declarez non receuables en leur interpretation. A quoy il ne peut eſtre fait difficulté ſous pretexte de cét interlocutoire ; parce qu'en vne cauſe publique où il s'agit des droits Royaux, la Cour eſt touſiours en eſtat & en liberté de faire iuſtice à ſon maiſtre; encore qu'il faille faire quelque violence à la formalité. Or icy la iuſtice eſt exuberante du coſté du Procureur general ; parceque poſé que l'acte fut remis en bonne forme; ſuiuant le deſir de l'Arreſt, neantmoins la nullité viſible qu'il porte ſur le front nous obligeroit touſiours à le conſiderer tout de meſme que s'il n'eſtoit pas remis, & comme ſi pour tout il n'eſtoit point en la nature des choſes, *Idem eſt enim non eſſe, & nullum eſſe.* Auſſi les impetrans reconnoiſſans bien qu'ils n'ont point de vraye raiſon pour repouſſer vne ſi iuſte demande, apres auoir employé cette vaine ſubtilité, priſe des termes d'vn Arreſt interlocutoire, qui ne fait point de loy, & qui eſt touſiours reparable en la definitiue, ils recourent enfin à la faueur de la liberté, qui ſemble eſtre de leur party. Mais leur defenſe, qu'ils couurent d'vn pretexte ſi ſpecieux, n'eſt en effet qu'vne obſtination aueugle, & malicieuſe; puiſque tous les autres habitans de la Baronie de Calmont qui ſont compris dans la meſme exemption payent volontairement ce droit, & que leurs deuanciers, ſe trouuent l'auoir payé ſans aucun contredit. Choſe eſtrange que les habitans de S. Coſme portans le nom d'vn Sainct, de qui la feſte marque le iour de la naiſſance de noſtre grand Prince, ſoyent les ſeuls qui ſe monſtrent refractaires en ſon endroit, & qu'il n'y ait qu'eux, & ceux de Flauiac dans toute cette grande Baronie, qui refuſent de payer le droit commun de Paix, à celuy qui par ſa bonté eſt la ioye commune des peuples, & qui par ſa valeur nous a donné la paix, que les rebelles auoient bannie de la France auec le fer, & les armes d'vne inſolente faction.

Par ces moyens ie ſuis d'auis de deſmettre les impetrans de l'effet, & de l'enterinement de leurs lettres en forme de requeſte ciuile, & oppoſition, & d'ordonner que l'Arreſt de la Cour du dernier du mois d'Aouſt 1605. ſortira ſon plein & entier effet.

La Cour par Arreſt du Mardy 23. Aouſt 1633. diſant droit ſur les lettres du Syndic de ſainct Coſme, & Flauiac, & du Baron de Calmont d'Olt, ſans auoir égard à celles du Procureur General, & de Garſalan, remet les parties en l'eſtat qu'elles eſtoient auparauant l'Arreſt du dernier Aouſt 1605. ſans deſpens & pour cauſe.

1. *De iugatione, g.eb.lis ſanctione, vel collatione ſit mentio in l. 1. C. de quib. muner. nemlice. ſe excuſ. lib. 10. & l. 2. de Præto. & honor. Præt. lib. 12. De Capitatione vere in l. Ætatem. §. 1. de cenſib. l. vltim. §. penult. de munerib. & honor. vnic. C. de capit. ciu. cenſib. exim. lib. 11. l. vlt. C. de Colonis Thracem. lib. 11. l. vlt. C. de ann. & tribut. lib. 10. Hoc tributum à Iuſtiniano vocatur κεφαλησιον Nouell. 8. Latini Capitia dixerunt, Abbo Floria cenſis in Vitaliano : Afflictionem populo Prouinciarum Calabriæ, Siciliæ, Africæ, Sardiniæ per capita impoſuit. Inde Capitularius apud Fulbertum epiſt. 103. Secundum beneplacitum cordis ſui conſtituit tibi alium Theſaurarium, & Capitiarium. Inde etiam Capitularius l. 2. C. de Priuilegior. qui in ſacr. Palat. milita. Inde apud Græcos Cephaleota in l. 6. C. Theod. de Patr. vicar. l. 11. tit. 24. 2. l. 2. C. Theod. de Cenſib.*

3. Eumenius ingratiarum actione Conſtant. A. Flauenſium nomine.

4. Sidon. Appellin. in Epigrammate, quo ab Imperatore Maioriano trium capitum remedium poſtulauit, quod eſt carmen 13.

5. Homer Iliad lib. 19.

6. Plutarch. in tract. de inſtitut. liber.

7. in l. Ætatem, de Cenſib.

8. in l. 2. C. Theod. de cenſibus.

9. l. 10. C. de Agric. & Cenſ.

10. l. vnic. c. de Capitat. ciu. cenſib. exim. lib. 11. l. vn. C. de Colon. Thracenſ. l. vn. C. de Colon. Illyric. lib. 11.

11. Philippi, art. 29. de ſes Arreſts de conſequence.

12. d. l. Ætatem §. 1. de Cenſib.

13. l. vnica C. de imponend. lucrat. deſcript. l. 10.

14. De veſtigali pro aëre, & pro vmbra, Cuiac. ex Plinio & Cedreno lib. 10. Obſer. cap. 7. De Vrina veſtigali, Quod Veſpaſianus commentus eſt Sueton. in Veſpaſ. cap. 23. De veſtigali, quod exigebatur ex capturis proſtituarum, Sueton. in Caligula c. 40. De veſtigali vigeſima quinta Venalium mancipiorum, Tacitus lib. 13. Annal. & de veſtigali vigeſima ſeruorum manumiſſorum, Liuius, & late Lipſius ad lib. 13. Annal. Taciti De Veſtigali centeſima, ducenteſima, quadrageſima, quinquageſima, Cuiac. lib. 6. Obſeruat. c. 28. & 9. Obſerv. cap. 24. & Lipſius ad 2. Annalium Taciti. inter autem inſolita tributa, quæ ideo aërica vocata quidam ſcribant, quaſi ex aëre deſcendiſſe videantur, & illud eſt, quod pro ſuis pariter & brutorum animalium excrementis homines dare cogebantur, quod dicebatur χρυσάργυρον apud Zozimum lib. 2. Erat & tributum Columnarium & Oſtiarium in ſingulas columnas, & ſingula domus oſtia, de qua in diſſone Cicer. lib. 13. ad Atticum, ep. 6. & Cæſar. 3. de bello ciuili. Erat quæque καπνικὸν fumarium, per ſingulos focos tributum impoſitum, apud Cedrenum, & Zonaram, quod apud nos dicitur Foüage. *De variis tributorum generibus plura videre licet apud Meurſium in Gloſſario Græcobarbaro, ex quo multa deſumpſit Bulengerus lib. 9. de imperatore, & Imperio Romano.*

15. Paſquier l. 2. de ſes Recherches. c. 9.

16. *Claudiam Panegyr. 2. 17. l. 1. de Nundinis. Addition.* Ce droit appellé commun de Paix, a eſté approuué & authoriſé par les Arreſts de la Cour de Parlement dans le Comté de Rodez, & en pluſieurs endroits du pays de Roürgue, non ſeulement en faueur du Roy; mais auſſi d'autres Seigneurs particuliers. Ainſi par Arreſt de la Cour du Mardy 6. Iuin 1628. donné entre Iean Imbert, & autres habitans de la Vaiſſe Falachous, & las Barrieres d'vne part, & le Procureur General prenant la cauſe pour ſon Subſtitut au Comté de Rodez, & ledit Subſtitut pour Maiſtre Iean de Bans Galtier, fermier du droit de Commun de Paix dudit Rodez, d'autres l'eſdits habitans furent condamnez à payer annuellement audit Procureur general le droit de Commun de Paix, concernant leurs perſonnes, beſtail, & autres choſes conformement aux titres produits au procez. De meſme par Arreſt du 13. Septembre 1613. donné entre le Syndic des lieux du Port ſainct Hippolyte en la Seneſchauſſée de Roüergue d'vne part, & Dame Anne de France, Ducheſſe de Bourbon, Dame d'Annonay d'autre, la Cour adjuge à ladite Dame de Bourbon la joüyſſance de leuer ſur leſdits habitans le droit de Commun de Paix, & ſes autres cenſiues, & deuoirs qu'elle prend en argent de forte mõnoye : c'eſt à ſçauoir pour ſol tournois quinze deniers, & pour ſol Rodanez dix deniers. Pareillement par Arreſt du 11. May 1519. rendu entre ladite Dame Anne de France, Ducheſſe de Bourbonnois & d'Auuergne, Vicomteſſe de Carlades & du Mur de Barrez d'vne part, & Pierre Souquet d'autre, la recreance des biens ſaiſis audit Souquet luy eſt baillée, en payant par luy prealablement à ladite Dame le droit de Commun de Paix, auec les arrerages, & il eſt ordonné que les Arreſts donnez touchant iceluy droit ſortiront leur plain & entier effet. Auſſi la cauſe des habitans de ſainct Coſme & de Flaujac, apres le iugement de la Requeſte Ciuile rendu en leur faueur, ayant eſté portée au Conſeil à la pourſuite de Garſadan, adiucataire de l'ancien Domaine, il y a eu Arreſt, par lequel les habitans de ſainct Coſme, & de Flaujac ſont condamnez proviſionnellement à payer ce droit. Au ſurplus il ſe leue

en Bigorre par le Vicomte de Lauedan ſur les habitans de Beauſens, vn droit Seigneurial, qui a beaucoup de raport auec celuy-cy. Ce droit là s'appelle le droit de Contable, par lequel les habitans ſont tenus d'aller conter & denombrer au Seigneur, à chaque feſte de Paſques tout leur beſtail, & de ſe purger moyennant ſerment ſur la quantité d'iceluy, & de payer apres à la feſte de la Touſſaints ſans dechet, ſçauoir de chaque bœuf, vache, iument, ou cheual, douze deniers, de chaque aſne, ou aſneſſe ſix deniers, & de chaque brebis, mouton, cheure, ou pourceau vn denier le tout Morlas. Les habitans s'eſtans monſtrez refuſans de payer ce droit à la Dame Marie de Gontaud, & ſainct Genies, Vicomteſſe de Lauedan, & Baronneſſe de Beauſſens, ils y furent condamnez par ſentence arbitrale du vingt-cinquieſme Fevrier 1631. confirmée par Arreſt du treiziesme Septembre 1632.

CHAPITRE X.

De la valeur du gros d'or payable par certains emphyteotes, pour les Cens des terres qu'ils tiennent en roture.

EN l'an 1631. Henry de ſainct Eſtienne, Seigneur de la Pomarede fait inſtance feudale pardeuant le Seneſchal de Lauragois, contre Philippe de Croſet, ſieur de Moncauſſin : Dit que par deux diuerſes reconnoiſſances, l'vne du dernier de Mars 1501. l'autre du 25. Septembre 1597. les predeceſſeurs du defendeur ont auoüé tenir en emphyteoſe des Autheurs du demandeur certaine metairie ſiſe dans la iuriſdiction de la Pomarede, ſous la cenſiue d'vn ceſtier bled froment, vn ceſtier auoine, douze gros d'or, & deux poules, payables, ſçauoir le bled & l'auoine à la feſte de ſainct Iulien, l'argent & les poules à la Touſſains. Suiuant leſquels titres il demande que le defendeur ſoit tenu de le reconnoiſtre, & de luy payer la cenſiue du grain des poules, & du gros d'or, & pour chaque gros, de luy payer vn eſcu d'or en eſpece, à quoy il pretend que cette cenſiue doit eſtre eualüée. Le ſieur de Montcauſſin defendant à cette demande, dit qu'il ne refuſe pas de reconnoiſtre le demandeur comme Seigneur directe; mais que pour le payement du gros d'or, il ne peut paſſer par l'eualüation exceſſiue qu'il luy veut donner; que cette eſtimation ne s'accorde pas auec les payemens faits à ſes deuanciers qui n'ont iamais receu que trois ſols pour chaque gros d'or, que d'ailleurs par pluſieurs reconnoiſſances paſſées au profit des Seigneurs des lieux circonuoiſins, cette eſpece ne ſe trouue eualuée qu'à deux carolus & en ſuite il impetre lettres pour eſtre releué des payemens qui ont eſté faits par erreur à raiſon de trois ſols pour chaque gros d'or, & pour eſtre receu à demander que le payement de cette eſpece ſoit reglé pour l'auenir à raiſon de deux carolus, & que ce qu'il a payé cy-deuant au deſſus de cette valeur, luy ſoit reſtitué, auec deſpens. Aucontraire le ſieur de la Pomarede obtient lettres Royaux par leſquelles il demande que nonoſtant les quittances produites au procez par le deffendeur, comme faites par des perſonnes chargées de fideicommis en ſa faueur, qui par conſequent ne pouuoient diminuer les droits Seigneuriaux à ſon preiudice il ſoit receu à demander le gros d'or en eſpece, ou ſa legitime valeur, ſuiuant l'eſtimation qui en ſera faite par experts. Sur ces conteſtations le Seneſchal rend ſentence le 15. Iuillet 1632. par laquelle ſans auoir égard aux lettres impetrées par le ſieur de la Pomarede, ny à celles du ſieur de Moncauſſin, en ce qu'elles tendent en reſtitution de ce qu'il a ſurpayé pour raiſon du gros d'or, faiſant droit ſur le ſurplus

plus d'icelles, il declare la valeur du gros d'or en eſpece de monnoye, telle qu'elle eſtoit au temps de la reconnoiſſance du premier de Mars 1501. produite au procez, eſtre de vingt deniers piece; ce faiſant il ordonne qu'à l'auenir ledit gros d'or ſera payé au Seigneur de la Pomarede à cette eſtimation, luy faiſant defenſes d'exiger plus grande ſomme dudit de Moncauſſin, ſous pretexte de plus grande valeur du gros d'or, à peine de priuation de la directité, & domination feudale. De cette ſentence le ſieur de la Pomarede ſe rend appellant en la Cour, & en la cauſe d'appel remet en certificat des Gardes & des Officiers de la Monnoye en Toloſe, qui atteſtent qu'en l'an 1501. iuſques en l'an 1506. vn gros d'or du poids de trois deniers valoit monnoye courante deux liures huict deniers vn quart; & qu'à preſent, ſuiuant l'Ordonnance du Roy heureuſement regnant du 5. Decembre 1614. le gros d'or vaut quatre liures ſix ſols trois deniers de monnoye courante. En ſuite l'appellant baille ſes griefs, l'appellé ſes contredits; & le procez ainſi inſtruit, & mis ſur le bureau apres que i'en eus fait le raport, & que les pieces furent veuës, ie dis en opinant ce qui s'enſuit. Il n'y a rien qui doiue eſtre plus certain, & moins variable que ce qui eſt la regle & la meſure de tout le reſte; & neantmoins il faut auoüer que la monnoye eſt le iouët du changement, & de l'inconſtance, bien qu'elle ſe treuue inſtituée pour eſtre la regle commune, & la meſure generale de toutes choſes dans le commerce des hommes. A ce propos Ariſtote traittant en ſes Morales 1 de l'origine, & de la nature de la monnoye dit que les choſes differentes viennent à ſe ioindre, & à s'ajuſter par ſon miniſtere, que ſon entremiſe officieuſe concilie les inegalités, & rend les ouurages de l'art, & de la nature ſuſceptibles d'vne mutuelle communication, & pour cette raiſon il l'appelle *μέσον καὶ μέτρον, medium & menſuram*, Et toutesfois comme ie viens de dire, l'experience des ſiecles nous apprend que cette meſure eſt demeſurée en ſes variations, que cette regle eſt irreguliere en ſon vſage, qu'elle change à tous propos & de poids, & de prix, qu'elle a ſon cours & ſon decours, que bien qu'elle porte le nom de loy *νόμος ἀπὸ τοῦ νέμω* dit Ariſtote, elle change ſouuent d'aloy, que meſme elle prend de nouuelles formes, qui effacent les premiers traits de ſon image, & en font perdre le ſouuenir, & la connoiſſance. C'eſt pourquoy il me ſemble que ceux-là eurent fort bonne grace qui forgeans la monnoye grauerent vne nauire en ſon reuers:

At bona poſteritas puppim formauit in ære.

Ie ſçay bien que par là ils vouloient ſignifier, comme le nauire par le moyen de la nauigation eſt l'inſtrument du trafic, qui fait affluer toutes choſes en abondance: que de meſme la monnoye par ſon employ eſt l'ame du commerce qui entretient la ſocieté ciuile, & donne la vie à l'Eſtat, *Moneta victualis*, dit Caſſiodore. 2 Mais auſſi nous pouuons dire que par l'impreſſion de cette figure ils nous vouloient ſecretement aduertir, que la monnoye n'eſtoit pas moins ſujette au changement, que la mer ſur laquelle on voit flotter les nauires. Auſſi trouuons-nous que les peuples d'Aragon pour ſe garantir de cette circonſtance, faiſoient iurer leur Roy à ſon ſacre qu'il garderoit le cours des monnoyes inuiolable, & pour ce ſuiet luy payoient certaine redeuance pour feu, qu'ils appelloient *Marauedis*. Ceux de Normandie exigeoient le meſme ſerment de leur Duc, & luy payoient pour ce regard certain droit, qui eſt appellé *Moneage*, dans la Chartre du Roy Louys Hutin de l'année 1314. qui eſt addreſſée aux Normands. Cette inconſtance ſi ordinaire à la fermeté du metal monnoyé, a fait naiſtre l'incerti-

tude des eſpeces ſi auant, qu'elle a conſumé les plus grands eſprits en la recherche du talent Attique, du dernier Romain, du Sicle des Hebrieux & du Stater des Perſes, & des Lacedemoniens. C'eſt cette inconſtance ſi frequente tant pour le poids, que pour le prix qui à donné lieu à diuerſes difficultez ſur l'execution des anciens contracts & ſur le payement des cenſiues, & qui a groſſi les volumes, de nos Interpretes pour deciſion de ces matieres des poids, & d'importance. C'eſt elle à qui ce procez, que nous auons maintenant à iuger, doit ſon origine & qui nous met aujourd huy en peine de ſçauoir la nature, & la valeur du gros d'or, qui ſe treuuant ſtipulé en quelques vielles reconnoiſſances, n'a plus de cours parmy nous, iuſques là que le temps nous en a deſrobé non ſeulement l'vſage mais auſſi la connoiſſance : Le Seigneur pretend que ſa valeur eſt d'vn eſcu d'or, & s'appuye ſur le rapport des Officiers de la Monnoye, qui ſont les vrays Iuges de telles matieres, l'emphyteote au contraire ſouſtient que ſon prix n'eſt que de vingt deniers, & ſe fonde ſur l'vſage des payemens faits par ſes deuanciers, & ſur les reconnoiſſances des lieux circonuoiſins qui luy donnent cette eualüation. En cette incertitude ſi grande nous pouuons bien dire du Gros d'or ce que generalement a dit Ciceron 3 de la monnoye qui auoit cours a Rome du temps de Gratidianus : *Iactabatur illis temporibus nummus ſic, vt nemo ſcire poſſet quid haberet.* Le gros d'or eſt ſi incertain que le Seigneur ne ſçait pas ce qu'il a, & le Vaſſal ignore ce qu'il doit. Auſſi ce grand Orateur remarque que les Tribuns du peuple voulans ſe déueloppper de cette confuſion, pourſuiuirent vn reglement ſur ce ſujet pardeuant le College des Preteurs : *Collegium Prætorum Tribuni plebis adhibuerunt, vt res nummaria de communi ſententia conſtitueretur.* Et Pline, taporte que le reglement, que Marius Gratidianus vn des preteurs publia ſur cette matiere, fut ſi bien receu du peuple, que par toutes les rües de la ville de Rome, on dreſſa de eſtatuës d'argent maſſif à ſon honneur. C'eſt auſſi ſur la definition de cette monnoye, que les parties ſe ſont retirées à la Cour, pour obtenir de ſon equité ſouuaraine vn reglement ſtable & certain ; qui ſerue en ce ſujet de loy generale à la Prouince, *vt nummus de communi Senatus ſententia conſtituatur.* Pour faire ce reglement à propos, & pour deſcouurir ce Gros d'or parmy des tenebres ſi eſpeſſes qui l'enuironnent, nous aurions beſoin de la conduitte de cette Sybille, dont ſe ſeruit autrefois Enée pour trouuer le rameau d'or dans la ſombre obſcurité d'vne eſpeſſe foreſt.

O ſi ſe nobis ille aureus arbore ramus,
Oſtendat nemore in tanto !

Venant au detail de cette cauſe, qui conſiſte en la particuliere connoiſſance du Gros d'arie treuue dans les Autheurs qui ont eſcrit des poids & des meſures que le Gros eſt vne des parties qui compoſent le poids de mark. A ces fins il faut remarquer qu'il y a trois ſortes de poids, & de liures. La premiere eſt la liure publique dont ſe ſeruent les marchands, & les eſpiciers pour la vente des manchandiſes, & les denrées, compoſée de ſeize onces, & appellée par les Grecs, *Zigoſtatica*, La deuxieſme eſt la Romaine, que les Iuriſconſultes employent à la diuiſion des heritages, qui s'appelle *As*, & contient douze onces, dont Voluſius Metianus a fait vn Traitté particulier. La derniere eſt la liure de Marck deſtinée à l'vſage des monnoyeurs, & des Orfevres, qui comprend huit onces, & s'appelle, *Octonaria, nummularia Selibra publica.* Or comme le Mark à huit onces, chaque once contient auſſi huit gros, le gros trois deniers, & le denier vingt quatre

grains;ſi bien que le gros eſt la ſoixante quatrieſme partie du Mark. L'Eueſque d'Avranches en la baſſe Normandie 5 qui a fait vn excellent Traité des poids & des meſures, ledit expreſſement. *Marca, ſeu libra octonaria, groſſos habet ſexaginta quatuor. Groſſus à craſſitie ponderis nomen habens, tres denarios complectitur.* Glarean en ſon liure, *de Aſſe*, dit le meſme, & adiouſte que le Gros ne differe point de la drachme: 6 *Drachma eſt octaua vnicæ pars, Argentarij groſſum nominant.* C'eſt auſſi le ſentiment de Budée: *Libra noſtra, quam marcam vocitari diximus, quatuor & ſexaginta groſſos capit*, dit-il en vn endroit: & vn peu auparauant; *Primum hoc dico, drachmam Romanam; & Atticam à noſtris vocari Groſſum.* Et ailleurs: *Quemadmodum in vnica Latina quatuor & viginti ſunt ſcrupula ſit & in noſtra viginti quatuor denarij, & vt drachma tria ſcrupula pendet, ſit Groſſus tres denarios.* Le Gros donc eſt vne partie du Mark, à qui on donne ce nom *propter craſsitiem ponderis*; parce qu'apres l'once, c'eſt le plus grand poids de la liure 7 les Sterlins, les deniers, les mailles, les felins, les ſiliques, & les grains eſtant des pieces menuës. Auſſi voyons nous que cette partie du poids, qui parmy les Grecs reſpond à noſtre Gros, porte le nom de Drachme; parce que, comme dit Iulius Pollux, c'eſt vne groſſe poignée d'oboles. Car le verbe δράττομαι, dont ce nom prend ſa ſource, ne veut dire autre choſe, que prendre & empoigner. Ainſin le Gros eſtant conſideré comme vne partie du poids il eſt bien aiſé de connoiſtre ſa iuſte valeur, parce qu'elle ſe meſure au prix du Mark, que nos Roys ont pris le ſoin de regler par leurs Ordonnances, & qui ſucceſſiuement s'eſt accru à meſure que toutes choſes ont enchery par trait de temps. Et c'eſt du gros d'or pris en cette façon que doit eſtre entendu le certificat des Officiers de la monnoye, que le Sieur de Pomarede raporte, pours eſtablir la iuſtice de ſa demande. Mais il conuient de remarquer qu'il y a vn Gros monnoyé, de meſme qu'il y a vn Gros de poids: *Alius eſt Groſſus Ponderalis, alius Monetalis*, dit cét Eueſque d'Avranches. Cette meſme difference auoit lieu parmy les Atheniens touchant la Drachme, que nous auons dit ſe rapporter à noſtre Gros. Car elle eſtoit parmy ce peuple vne partie du poids, & pour cela elle eſtoit appellée ἕλκη.

Holcéque à Drachma non re, ſed nomine differt,

dit vn Ancien: 8 parce que le verbe ἕλκω veut dire attirer & balancer, ce qui eſt de la nature du poids, qui tire en bas, & fait pancher le baſſin de la balance ſur lequel il eſt poſé. Mais la meſme Drachme eſtoit vne eſpece de monnoye, qui auoit cours dans leur commerce. Palemon qui viuoit du temps de Neron en vn poëme qu'il a fait des poids, & des meſures, nous en donne vn cuident teſmaignage.

In ſcrupulis ternis Drachmam quo pondere doctis
Argenti facilis ſignatur nummus Athenis.

Le meſme ſe voit du Sicle des Hebrieux, qui eſtoit le poids dont ce peuple ſe ſeruoit, ce qui ſe recueille aſſez de la ſignification de ſon nom. Car le mot, *Sechel*, qui parmy les Hebrieux ſignifie vn Sicle, ſe deriue de la racine, *ſachel*, qui ne veut dire autre choſe que peſer, *liberare, ponderare*: & l'Eſcriture l'appelle le poids du Sanctuaire *denos ſiclos appendente pondere Sanctuarij.* 9 Car on gardoit vn Sicle dans le Temple de Hieruſalem, qui eſtoit l'eſtalon, & la meſure de tous les autres, & neantmoins c'eſtoit vne eſpece de monnoye qui valoit quatre drachmes, au raport de Ioſephe au troiſieſme de ſes Antiquités Iudaiques. C'eſt pourquoy Heſychius parlant du Sicle σίκλος (dit-il) τετράδραχμον ἀργύριον. Ainſi parmy les

Perſes & les Macedoniens le *Stater*, eſtoit vn poids ; car ce mot qui eſt vne voix Grecque, prend ſon origine du verbe ἱστάναι *quod proprie ponderare ſignificat*, & le meſme eſtoit vne monnoye peſant quatre drachmes Attiques, dont ces peuples ſe ſeruoient, & de là, *Stateres Philippici*, & *Darici*, chés Herodote & pour cette raiſon le *Stater* eſtoit appellé, Tetradrachme, c'eſt à dire peſant quatre drachmes en quoy il eſtoit conforme au Sicle des Hebrieux. Voila pourquoy en diuers lieux de l'Eſcriture le mot de, *Stater*, eſt ſubrogé par le Traducteur au lieu du mot de Sicle. Sur ces exemples ayant eſtably vne eſpece de Gros monnoyé, & en recherchant maintenant la nature & la valeur, ie treuue dans les eſcrits de ce Prelat d'Avranches qu'il y a vn gros de Veniſe valant ſeize deniers tournois, *Valet autem*, dit-il *groſſus Venetianus denarios Turonicos ſedecim*. Du Moulin [10] au traité qu'il a fait du changement des monnoyes, dit qu'il y a eu des Gros tournois : *Huiuſmodi Groſſi Turonici hodie non ſunt in vſu, niſi picti & ſuſpenſi in interſigniis quorundam mercatorum, ſed ante ducentos annos tempore filiorum Philippi Pulchri; & ſub Philippo Valeſio fuerunt frequentes in hoc regno varijs temperaturis, & indicaturis*. Bodin au Traité de la Republique [11] dit pareillement qu'il y auoit des Gros Tournois, que S. Louys fit forger, qui furent appellez Gros Tournois, & ſols tournois. Le Preſident de Grenoble en vne de ſes Deciſions [12] parle auſſi du gros monnoyé, & ce qui eſt fort remarquable, il dit que c'eſtoit la monnoye en laquelle on auoit accouſtumé de payer en Dauphiné les rentes Seigneuriales : *Sic etiam iſto tempore, quo currit debilis moneta ad rationem vigintiquinque groſſorum pro ſcuto auri, ſoluunt exactores Delphinatus, & alij Nobiles huius patriæ, qui ſibi ſolui faciunt eorum cenſus de iſta parua moneta*. Les ordonnances de nos Roys parlent encore plus diſtinctement du Gros monnoyé. Celle de François premier du 26. Mars 1539. fait mention de trois diuerſes eſpeces de Gros ; de Mets en Lorraine, qu'elle dit valoir deux ſols ſix deniers, d'Eſcoſſe de meſme valeur, & d'Angleterre de trois ſols piece, & cette Ordonnance permet le cours, & l'employ de ces eſpeces à ce prix. Il y a autre Ordonnance du meſme Roy du 19. Mars 1540. & autre du 20. Septembre 1543. qui deſcrient le gros de Lorraine, leſquelles ont eſté ſuiuies d'vne Ordonnance du Roy Charles neufuieſme du 17. Aouſt 1561. Outre ces Gros qui eſtoient des monnoyes eſtrangeres, qui furent quelquesfois permiſes, quelquefois décriées, il y a eu des Gros fabriquez en France par l'Ordonnance du Roy Henry ſecond du 25. Mars 1549. qu'on appelle Gros de Neſle, de valeur de ſix blancs, parce que lors que les Gros eſtrangers furent deſcriez, il fut dit par cette Ordonnance de Henry ſecond, que du billon de ces Gros il en ſeroit fait des Gros de ſix blancs en la ville de Paris, & en l'Hoſtel de Neſle. Il y a donc Gros de poids, & Gros monnoyé. Ce fondement ietté, la premiere queſtion qui s'offre à iuger en cette cauſe, c'eſt de ſçauoir de quel gros doit eſtre priſe la reconnoiſſance dont ſe ſert le demandeur, parce qu'elle dit ſimplément *duodecim groſſos auri*, ſans adiouſter, *ponderis* ou *monetæ*. Surquoy i'eſtime par deux raiſons, dont l'vne eſt generale, & l'autre particuliere, que c'eſt du gros monnoyé que la reconnoiſſance doit eſtre expliquée. La raiſon generale eſt, que toutes les fois que dans les contracts certaine quantité d'or, ou d'argent qui peut eſtre conſiderée, ou comme poids, ou comme monnoye, ſe treuue ſtipulée, ſans que les parties ſe ſoient particulierement expliquées ſur ce ſujet, en cette doute il faut prendre & expliquer la clauſe, de l'or & de l'argent monnoyé, d'autant que depuis que la monnoye eſt introduite, ces metaux ne ſont plus en vſage dans le

commerce par la force de la matiere, & du poids, mais bien par la puiſſance de la forme & du charactere. Et ce n'eſt point par le miniſtere d'vne rude, & informe maſſe d'or, ou d'argent que les hommes paſſent leurs contracts, mais bien par l'entremiſe des pieces polies par l'ouurage de l'art, & marquées de l'image du Prince.

Quum Diuûm in vultus igni formanda liqueſcit
Maſſa.

A cette raiſon generale i'adiouſte vne particuliere priſe de la teneur de la reconnoiſſance : car apres que l'emphyteote a reconnu les terres ſous la cenſiue d'vn ceſtier bled, d'vn ceſtier auoyne, douze gros d'or, & de deux poules, il eſt dit en ſuite que le feudataire promet payer le bled & l'auoyne à la feſte S. Iulien, l'argent & les poules à la Touſſaincts : Ce mot, *d'Argent*, mis en dernier lieu, explique les termes precedens, & fait qu'on les doit rapporter à la monnoye. Surquoy il eſt remarquable que parmy les Hebrieux le mot, *d'Agorah*, ſignifie generalement toute ſorte de monnoye, & les vns en prennent l'etymologie de la racine *Agar*, qui ſignifie aſſembler, ou bien la racine, *Garah*, qui veut dire plaider ; parce que la monnoye eſt la cauſe de l'aſſemblée des hommes, & la ſource auſſi des conteſtations & des procez. De meſme parmy les Romains le mot de, *Moneta*, ſignifie generalement toute ſorte d'eſpeces d'or, ou d'argent ou d'autre matiere : d'autant que par l'impreſſion de leur figure elles aduertiſſent & admoneſtent les hommes de leur prix. Et c'eſt pourquoy la monnoye eſtoit forgée au Temple de Iunon appellée *Moneta* ? parce qu'apres la retraite des Gaulois, qui s'eſtoient ſaiſis du Capitole, elle donna auis aux Romains des ſacrifices, & des expiations qu'il leur conuenoit de faire en cette occaſion : ou bien, parce que la monnoye eſtant la force, & comme le nerf de l'Eſtat, il eſtoit à propos qu'elle fut fabriquée en la maiſon, où Iunon, cette grande Deeſſe des Royaumes, & des Empires eſtoit adorée. Mais parmy nous le mot d'Argent ſignifie generalement la monnoye qui eſt en vſage de quelque matiere qu'elle ſoit compoſée. Et cela, d'autant que le metal qui porte ce nom, eſt le plus commun, & le plus ordinaire ſujet de la monnoye, & celuy duquel indifferemment toute ſorte de Princes & de Potentats ſe ſont ſeruis pour le commerce de leurs peuples. Ce qui ne ſe faiſoit pas de l'Or, duquel Procope raporte que les Roys de Perſe n'vſerent jamais par maxime de Religion. 13 Outre que c'eſtoit vne marque de puiſſance abſoluë de battre de la monnoye d'Or, dont nous voyons que le Roy de Boëme n'eut point cette faculté qu'aprés que l'Empereur Charles quatrieſme luy eut accordé cette prerogatiue par ſa Bulle d'or. 14 Sur ces conſiderations le nom de l'eſpece a paſſé en celuy de genre, & par le mot *d'Argent*, toute ſorte de monnoye a eſté generalement deſignée, & par conſequent c'eſt du Gros monnoyé que doit eſtre entenduë la reconnoiſſance dont eſt queſtion, puiſque la derniere clauſe expliquant les mots precedens porte que l'argent eſt payable par l'emphyteote à la feſte de Touſſaincts.

Ce premier point ainſi reſolu, la deuxieſme queſtion qui ſe preſente au iugement de ce procez, eſt de ſçauoir ſi le gros d'or ſtipulé par les reconnoiſſances du demandeur, ne deuant pas eſtre entendu du gros d'or du poids de Mark, mais d'vn gros d'or monnoyé, il doit eſtre pris ou pour le gros de Veniſe ou pour celuy de Lorraine, ou pour celuy d'Angleterre, ou pour celuy de Tours, qui ſont ceux dont les Liures, & les Ordonnances font mention. Et d'abord il ſemble

qu'il doit eſtre pris de ces Gros, parce que les titres que nous auons au procez ſe rapportent aucunement à cette valeur mediocre. Mais au contraire il eſt dit, que pour les Gros de Tours ce ſont des eſpeces d'argent, comme du Moulin dit notamment, eſtant certain que toute la monnoye de Tours eſtoit d'argent, ou de plus baſſe matiere, parce qu'elle ſe faiſoit de l'autorité de l'Archeueſque de Tours, qui n'auoit pas cette prerogatiue de battre de la monnoye d'or. Et de là ſont venus les Gros tournois. Pour les Gros de Lorraine d'Eſcoſſe, & d'Angleterre nous voyons que parmy les figures des monnoyes ils ſont rangez entre les eſpeces d'argent, apres les teſtons, & les reaux. 15 Ainſi ces Gros, eſtans d'argẽt ils ne peuuent eſtre raportez à noſtre Gros, qui eſt d'or. Il ſemble donc que le Gros d'or eſtoit pour le vieux eſcu de France, & c'eſt l'intention du demandeur appuyée ſur le rapport des Officiers de la monnoye. Ce qui ſe trouue fondé ſur deux raiſons; L'vne, parce que le vieux eſcu peſe preciſement vn Gros d'or, qui eſt trois deniers : & ainſi le gros & l'eſcu de France ſont en effet vne meſme choſe. L'Eueſque d'Avranches parlant de cét eſcu, l'appelle *Drachmalem*, c'eſt à dire Gros, *Succedit* (dit-il) *aureus priſcus, ſcutum vetus appellant, qui verè drachmalis eſt ; tres enim denarios ſuo pondere æquat.* La deuxieſme raiſon eſt, parce que le vieux Eſcu de France, eſt applé *Solidus* Eſcu ſol, comme l'eſcu de Rome *aureus* eſtoit appellé *ſolidus*, dans nos liures du Droit. 16 Le meſme Auteur le teſmoigne clairement parlant de l'eſcu de France : *Ideòque ſolidus aureus meritò appellandus eſt.* Et la raiſon particuliere de cela eſt, parce que, *illic nummus verè ſolidus eſt, qui ex certis denariis nulla granorum fractione conſtituitur*, comme l'eſcu vieux, qui eſt compoſé de trois deniers; là où au contraire l'eſcu couronné, & les autres eſpeces d'or *ſunt nummi mutili*; parce qu'ils ſont compoſez de certains deniers auec l'addition de quelques grains. Or puiſque le vieux Eſcu s'appelle *Solidus* par cette raiſon, c'eſt la meſme choſe que le gros, veu que l'vn & l'autre de ces mots, *Groſſus*, & *Solidus*, *conuertuntur*. *Groſſus enim à craſſitie ponderis ; ſolidus à ſoliditate.* Et de fait Bodin rapporte que les ſols tournois, que S. Louys fit forger s'appelloient indifferemment Gros tournois. Mais à cela il peut eſtre oppoſé que quoy que le vieux Eſcu de France peſe vn gros d'or, toutesfois il ne ſe trouue point qu'il ait iamais porté le nom de Gros d'or. Et ainſi ce n'eſt pas de luy que le gros d'or, dont il s'agit, doit eſtre entendu, parce que les paroles des contracts doiuent eſtre priſes ſelon le commun vſage, & forme de parler. Il ſemble donc que le Gros monnoyé que nous trouuons dans nos liures, eſtant vn gros d'argent, & les Auteurs ne nous donnant aucune connoiſſance de ce que vaut vn Gros d'or, qu'il faut en cét endroit ſuiure l'Exemple de Pytagore, qui pour iuger de la grandeur du corps d'Hercule, qui luy eſtoit inconnuë, en prit la meſure a la grandeur du pied, dont les veſtiges eſtoiẽt imprimez ſur la lice Olympique. 17 Ainſi il eſt a propos que ne treuuant point preciſement la valeur du gros d'or par la connoiſſance de ſon eſpece; nous l'allions prendre par la proportion du gros d'argent dont la valeur nous eſt certaine. Pour paruenir à cela il faut ſçauoir que la proportion de l'or à l'argent a eſté diuerſe ſelon la difference du temps & des peuples. Herodote dit que la liure d'or vaut treize liures d'argent: Pollux fait la proportion de ces metaux decuple, & Tite-Liue de meſme, lors qu'il dit que par le traité fait entre les Romains, & les Ætoliens il fut arreſté, que les Ætoliens payeroient pour dix liures d'argent vne liure d'or. Mais par la Conſtitution des Empereurs Arcadius & Honorius la liure d'or eſt eſtimée 14.

liures d'argent & quelque choſe d'auantage. 18. Aujourd'huy en France, & en Eſpagne la proportion de l'or & de l'argent eſt d'vn denier d'or pour douze d'argent. Ainſi prenant le prix du gros d'argent a deux ſols & ſix, qui eſt le moyen entre celuy de trois ſols, & de ſeize deniers, & nous tenans à la plus baſſe proportion de l'or à l'argent qui eſt decuple, il faudroit dire que la vraye valeur du Gros d'or eſt de vingt-cinq ſols, ce qui ſe rapporte aucunement à l'eſcu comme il valoit anciennement. Mais ce n'eſt pas auec tant de ſubtilité qu'il faut traitter cette matiere, où il s'agit de la iuſte eualuation du Gros, & de l'intelligence des paroles d'vn contract qui ſe doit regler par l'equité, & par le commun vſage des lieux, ioint que la regle, ſur laquelle nous voulons appuyer cette interpretation, eſt pleine d'incertitude. Car les allois des monoyes eſtans fort differens & diſſemblables, & y ayant des eſpeces plus foibles les vnes que les autres, il ſe peut faire que le Gros d'argent eſtoit de meilleur alloy que le Gros d'or qui auoit cours en ce temps-là, *alia temperatura & indicatura.* Ainſi voyons nous que la monnoye du Mans, *pecunia Cœnomanenſis*, eſtoit plus forte de la moitié que celle de Normandie, d'où eſt venu le prouerbe, vn Manceau vaut vn Normand & demy Cette coniecture & cette proportion ne nous reuenant pas, nous en pouuons prendre vn autre ſur le pied du Mouton d'or qui auoit cours enuiron le temps de la premiere reconnoiſſance du demandeur, & dont nous trouuons la valeur liquidée en ce meſme temps par Arreſt de la Cour. Le mouton d'or, dit cét Eueſque d'Auranches, peſoit trois deniers & demy: *Interuallo maiuſculo & valoris & ponderis ſequitur nummus quam velleris aurei mutonem appellant. Pendet tres denarios cum ſemiſſe.* Ce fut Iean Duc de Berry qui le premier fit forger cette eſpece en l'année 1271. par la permiſſion du Roy Philippe troiſieſme ſon frere, qui luy accorda ce priuilege. Pour ſa valeur, ce Prelat dit que *caret indicatura*: le Preſident de la Roche l'eſtime à quinze ſols cinq deniers: Mais en verifiant les vieux regiſtres du Parlement, i'ay trouué vn Arreſt fort remarquable du 4. Septembres 1497. rendu entre Damoiſelle Yſabeau de Noé, veufue de feu Arnaud Roger de Comenge, demandereſſe d'vne part, & Meſſire Roger de Foix, Cheualier, Sieur de Rabat defendeur d'autre par lequel le defendeur comme heritier du mary de la demandereſſe, fut condamné à la reſtitution de certaine quantité de moutons d'or par elle conſtituez à ſon mary par ſes pactes de mariage, que la Cour eualua à dix ſols piéce. Or ſi le mouton d'or peſant trois deniers & demy ne valoit que dix ſols, à ce compte, & ſelon cette proportion le gros d'or qui ne peſoit que trois deniers ne valoit que ſept ſols & huict. Mais reſte touſiours la premiere difficulté, ſçauoir, que les allois, les titres, & le pied des monnoyes ſont differens, & leur valeur par conſequent diſſemblable. La troiſieſme coniecture peut eſtre priſe de ce qui ſe lit dans ce petit traité de l'Eueſque d'Auranches, qu'il y a vn Gros de Flandres qui vaut ſix ſols; car il ne dit pas s'il eſt d'or ou d'argent, & vray-ſemblablement il peut eſtre d'or, puiſque ſa valeur eſt plus proportionnée à celle de ce metail, que l'eualuation des gros d'Angleterre, de Veniſe & de Lorraine, qui ſont d'argent: *Libra groſſorum Flandrenſium* (dit cét Autheur) *valet ſex libras Turonicas quia ratione groſſus Flandrenſis æſtimari debet ſex Turonicis.* Ainſi on peut dire que cette monnoye eſtrangere eſtant fort baſſe ne valoit qui ſix ſols, quoy qu'elle fut vne eſpece d'or, puiſque l'hiſtoire nous apprend qu'en l'année 1354. l'eſcu courronné ne valoit que douze ſols ſix deniers. Et certainement ſi nous iugions cette queſtion par la connoiſſance

que nous en pouuons tirer des Liures, ie croirois que pour l'eualüation de cette eſpece, il nous faudroit neceſſairement paſſer par vne de ces trois coniectures. Mais il nous appert par les reconnoiſſances des lieux circonuoiſins produites au procez, que cette eſpece eſt preciſemẽt eualüée à deux Carolus. L'vſage eſt le vray Interprete des loix, & par conſequent de la valeur de la monnoye, qui porte le nom de la Loy, & parmy nous & parmy les Grecs. D'ailleurs i'ay treuué dans le Liure des reconnoiſſances du College de Perigort (que le Preſident de la Roche attribue erronement au College de Maguelone) que le Gros d'or n'eſt eſtimé qu'à 5. ou 6. liards piece. Et par pluſieurs reconnoiſſances faites au Chapitre de Caſtres en l'an 1544. par diuers habitans de la ville, le ſol d'or qui eſt le cens auquel ils ſont obligez, eſt eualué à quinze deniers tournois. Et n'importe d'alleguer qu'il n'y a point d'apparence qu'vne monnoye d'or fut de ſi petit prix; car on peut dire que cette eſpece, bien qu'elle fut d'argent, portoit le nom de monnoye d'or: de meſme que nous voyons dans les bons Auteurs que les choſes blanches, polies, & luiſantes ſont appellées dorées. 19 Ainſi Venus pour ſa beauté porte cét epitette dans le Poëte,

---------At non Venus aurea contra,
Pauca refert.

Et Pindare appelle les neiges dorées, à cauſe de leur exceſſiue blancheur. En effet l'or parmy les Hebrieux a pris ſon etymologie de la ſplendeur de la couleur; *Vox, Zachap, aurum ſignificat, à lucido, ſplendidoque colore.* A quoy on peut adjouſter, en rejettant cette conjecture comme plus colorée, que ſolide, qu'anciennement les monnoyes d'or eſtoient fort baſſes; qu'il y auoit quantité de metal eſtranger meſlé parmy, ce qui les rendoit de fort petite valeur. Eſtant certain que comme de tout temps on a vſé de quelque meſlange en la fabrication des monnoyes, auſſi s'eſt on donné ſouuent la liberté d'exceder la iuſte proportion en cét alliage. Car il eſt bien permis par les Ordonnances de nos Roys de mettre & d'allier vn vingt-quatrieſme carat de cuiure ou d'argent, en la fabrication de la monnoye d'or, & ce vingt-quatriéme carat s'appelle remede, & les vingt-trois carats s'appellent alloy: parce que c'eſt la loy que le Prince donne aux monnoyeurs, c'eſt le titre & le pied de la monnoye: Et pour la monnoye d'argent on y meſle du cuiure, qui par les reglemens ne peut exceder le douziéme denier. Mais le plus ſouuent on n'a pas gardé cette loy aux monnoyes eſtrangeres, qu'on a eſtrangement affoiblies, & empirées. Et cela s'eſt fait quelque fois par l'auarice des monnoyeurs, qui traitent vn art ingenieux à leur apprendre le vice; *Mirum* (dit Pline parlant de ce meſtier) *in hac artium ſola vitia diſcuntur.* 20 Mais on dit, que puiſque on treuue que par les Ordonnances le gros d'argent d'Angleterre valoit trois ſols, que c'eſt hors de toute apparence que le gros d'or ne vaille que vingt deniers. A quoy il peut eſtre reparty que le Gros d'or eſtoit vne monnoye fort ancienne, introduite en vn temps, où la valeur des ſpeces eſtoit fort petites, & le gros d'argent a eſté depuis introduit lors que toutes choſes auoient hauſſé de prix par deſſus l'ancienne moderation, & que l'or & l'argent que la nature auoit mis ſous nos pieds, s'eſtans emparez de nos affections eſtoient deuenus precieux & deſirables aux mortels outre meſure. Tant y a que n'apparoiſſant pas clairement par nos liures de la valeur du Gros d'or, ny de ſon introduction & origine, il faut declarer que la choſe n'eſt pas encore meure & en eſtat d'eſtre decidée: & qu'en effet nous pouuons dire; *Argumentum controuerſia Groſ-*

ſus

ſus, id eſt ficus quæ nunquam matureſcit. Et que partant nous ſommes neceſſitez de renuoyer l'eualüation de cette eſpece à la connoiſſance des Maiſtres experts. Ce que nous trouuons auoir eſté ordonné en vne pareille matiere, par iugement des Requeſtes du 12. May 1607. confirmé par Arreſt de la Cour du 17. Iuillet de la meſme année, en la cauſe du Celerier de Moiſſac, & Flotard de Gouts Seigneur des Barthes, les predeceſſeurs duquel par acte du quinzieſme Decembre mil quatre cens ſeptante, auoient reconnu tenir en emphyteoſe du Celerier du Chapitre la moitié des eaux du fleuue de Tarn, ſous la cenſiue de ſix gros d'or, & de deux quartons de bled. Mais puiſque les Officiers de la Monnoye qui ſont les plus experimentez en cette matiere, & au iugement deſquels la Cour a de couſtume de renuoyer ces cauſes, ont deſia fait leur raport, il ſeroit fruſtratoire de prendre cette voye. Conſideré que nous auons des pieces dans le procez qui deſtruiſent tout à fait ce certificat, & qui nous font voir que le Gros d'or eſt vne ancienne monnoye de fort petite valeur, & bien éloignée du prix que luy donnent ces Monnoyeurs; qui ſans auoir aſſés exactement peſé cette affaire prennent pour vne partie du poids de Marc, le gros d'or contentieux, au lieu qu'il doit eſtre pris pour vne eſpece de monnoye. Ainſi je ſuis d'auis de confirmer la ſentence du Seneſchal, qui prenant fondement ſur les vieux titres remis au procez, liquide & eualuë le gros d'or à vingt deniers tournois piece. Eualüation d'autant plus iuſte qu'il eſt certain qu'en fait d'eſpeces d'argent, ou leguées ou ſtipulées, nous deuons touſiours en choſe douteuſe prendre l'appreciation, qui va à la décharge, & au ſoulagement de l'heritier, & du debiteur: *Nummis indiſtinctè legatis, hoc receptum eſt, vt exiguiores legati intelligantur*, dit le Iuriſconſulte 21.

La Cour par Arreſt du 27. Iuin 1633. confirma la ſentence du Seneſchal ſans deſpens.

1. *Ariſtot. lib. Et hic. 5. cap. 5.*
2. *Caſſiod. 2. Variar epiſt. 24. Moneta ille quodammodo percutitur victualis.*
3. *Cu. 3. effigi.*
4. Plinius, *Matur. hiſt. lib. 33. cap. 9.*
5. *Robertus Cenalis Epiſcopus Abrincenſis, de vera menſurarum ponderumque ratione.*
6. Celane s'acorde pas auec Pline qui dit, *lib. 21. cap. vlt. hiſt. nat. Drachmam Atticam denarij argentei pondus habere*, & ces Autheurs diſent que la drachme de meſme que le gros, *tres denarios complectitur.*
7. Le Gros peſe trois deniers le Sterlin 28. grains, le Denier, 24. grains, l'Obole qui eſt auſſi maille, *a vocabulo* medaille, ou metaille *à metallo*, peſe 14. grains, le Felin 7. grains, la Silique eſt la 18. partie de la Drachme, le Grain eſt le quart de la Silique. *Inde tractum Siliqueticum vectigal, quod mercibus omnibus impoſitum fuit, de quo Coſſiod. lib. 4. ep. 19. Eſt & illud Siliquaticigenus, quod debetur in ſingulas ingationes, non ex capitibus, vel rebus mobilib. lib. 1. C. Theod. de agent. in reb. l. vn. C. de impon. lucrat. deſcrip. l. 10. Cod.*
8. *Rennius Fannius Palamon in poëmate de ponderis, & menſuris.*
9. *Numer. 7. v. 84.*
10. Du Moulin queſt. 100.
11. Bodin lin. 6. de la Republ. ch. 8.
13. *Guid. Pap. deciſ. 493.*
14. *Procopij verba referuntur à Cuiacio lib. 19. Obſeruat. cap. 25.*
14. *Præter annulum, quo in libellis, epiſtoliſque ſignandis vtebantur, Imperatores, fuit illis in vſu ſigillum maius, & amplius, cui Bulla nomen indicum. Diri autem poteſt hanc appellationem inde ſumptam, vel quod eum conſilio, quod Græc. Βολὴν, vocant, expedirentur diplomata quibus hæc ſigilla impreſſa: vel potius quod eo fini tales diplomata expedirentur vt mitterentur tractâ appellatione à verbo βάλλω quod eſt mitto. Niſi hoc totum referamus ad Bullam prætextatorum. Nam quemadmodum filij patritiorum qui Romæ curulem geſſerant magiſtratum, Bullam geſtabant colli ſuſpenſam, velut notam inſignem auitæ nobilitatis, teſte Macrobio lib. 1. Saturnal. Ita non improbabiliter inferri poteſt ſigilla quæ Regijs litteris affixa erant, Bullæ nomen accepiſſe, cùm eſſent nota & ſymbola Imperatoriæ Majeſtatis. Addi poteſt Bullam, eodem Macrobio autore, geſtamen olim fuiſſe triumphantium, & ideo non mali-*

conueniſſe nomen Bullæ publico ſigillo. Imperatoris, qui inter cæteros titulos nomen triumphatoris ſibi aſſerebat. Bullæ autem fuere quatuor generum ; Aureæ, argenteæ, cereæ, plumbeæ, vt videre eſt apud Codinum, de Officiis aulæ Conſtantinopolitanæ, & Franzem, Chronicorum lib. 2. cap. 10. Aureæ vtebantur cùm ſcribebant ad reges, idem vſus argenteæ : Cereæ Bullâ ſcribebant ad matrem, vxorem, & filios ; Plumbeâ verò ad Deſpotas, Patriarchas & reliquos magiſtratus honoratiores. Vide Meurſium in Gloſſario Græc. Barbaro, in verbo Βουλλα, *& in verbo* Κυρόβουλλον *ex quo deſumpſit Bulengerus, quæ ſcripſit lib. 2. de Imperat. Roman. cap. 10.*

15. Les figures de ces Gros de Lorrainne d'Eſcoſſe, & d'Angleterre ne ſont point parmy celles qui ſe voyent dans les Ordonnances que Rebuffe a fait imprimer : Mais i'ay vn petit liure en mon pouuoir qui fut imprimé à Toloſe en l'an 1553. où ces monnoyes ſont figurées & rangées parmy les eſpeces d'argent.

16. *De Solidis, quidem cum Aureis apud Romanos. Inſtinianus in §. ſed noſtræ. Inſtit. de ſucceſſ. libert. & imperatores in l. 1. & ſequentibus C. de veter. numiſm. poteſt lib. 10. Vide Cujac. lib. 19. Obſer. cap. 25. & 31. Inde legimus Aſſes, qui idem cum ſolidis, pro aureis accipi apud Autoris Sic Treſis, qua vox ſignificat tres eſſet, pro tribus aureis ponitur in Nouella. 58. & Dupondius, qui duos aſſes valebat, pro duobus aureis in veteri Gloſſario Dupondius* Διώβολος χρύσεος. *Vide Salmeſium in Notis ad Lampridium in Alexandro Seuero.*

17. *Aulus Gellius Noct. Att. lib. 1. c. 1.*

18. *In l. vnic C. de collatione æris, & l. vn. de argenti pretio, quod theſauris infertur lib. ex Cod. & Cod. Theodoſ. lib. 13. tit. 2. De proportione auri cum argento, vide Villalpandum ca. 34. lib. 2. in Apparatu vrbis, & Templi Hieroſolymitanis & Bodinum lib. 6. de Republica. cap. 3. perperum attribuit Conſtantinol. vnicam. C. de argenti pret. cum ſit Honorij, & Theodorij, & perperam quoque eitat eam tanquam vltimam eum, ſit vnica. Titulus quidem eſt vltimus lib. x. Codicis.*

19. *Venus, aurea dicta, à Virgil. lib. 10. Æneid. Qua enim nitida & ſplendida dicuntur aurea : Ita aureas niues dixit Pindarus Ode 7. Olym. Ita Heſiodus in Theog. domes aureas Tritonis dixit, propter aquarum nitorem.*

20. *Plinius lib. 33. n. nat. hiſt. cap 9.*

21. *l. Numenis, de legat. 3. Iunge gloſſam ad l. In obſcuris. de regul. iur.*

Addition. Sur la valeur des Florins d'or eſt remarquable l'Arreſt donné en la premiere des Enqueſtes, au rapport de Monſieur de Caulmels, le quartieſme Aouſt mil ſix cens trente quatre par lequel les Religieux de Sainct Dommique de Caſtres ſont maintenus en la rente annuelle de dix Florins d'or, à prendre ſur les fours de Caſtres, que les Comtes de ladite ville auoient anciennement donnez auſdits Religieux par fondation, & aumoſne pie : Et la Cour eualuant par ledit Arreſt leſdits Florins d'or, les declare eſtre de vingt ſept ſols ſix derniers piece.

CHAPITRE XI.

Des littes, & des ceintures funebres.

SVr le ſujet des littres & des ceintures funebres, on peut examiner deux points: L'vn d'où vient que pour honnorer les obſeques des Seigneurs Iuſticiers, on ſe ſert de ceintures funebres : L'autre, pourquoy eſt-ce qu'on a donné le nom de Littre à ces ornemens de ſepulture : Et ces deux points conſiſtent à ſçauoir l'origine de la choſe, & le ſujet du nom qui l'exprime.

La voute celeſte a cinq ceintures & vne eſcharpe entre deux, blaſonnée de douze diuers ſignes, qui ſont comme les enſeignes, & les armoiries du Ciel. La mer a ſes bords, & ſes riuages, qui luy ſeruent de ceinture pour retenir l'impetuoſité de ſon cours, & reſſerrer le débordement de ſes ondes. La Terre eſt ceinte & enuironnée de la mer, qui par vn office reciproque luy tient lieu de cordon pour border & borner l'eſtenduë de ſes plaintes: ce qui a donné ſujet à vn Ancien d'appeller l'Ocean le lien de l'Vniuers. Que s'il eſt vray que l'homme ſoit vn petit monde, & vn merueilleux abregé des Cieux, & des Elemens, il eſt bien

conuenable que comme pour loyer de ſa vertu il reçoit des colliers, ; & des ceintures d'honneur en ſa vie, qu'il en reçoiue auſſi en ſa mort pour l'immortalité de ſon nom, & que les meſmes ornemens qui ont decoré ſes actions glorieuſes, honnorent ſes funerailles & ſon tombeau. Auſſi eſt-il remarquable que la ceinture eſt vne marque de dignité, de grandeur & d'opulence : pour cette raiſon le Vaſſal rendant hommage à ſon Seigneur, le debiteur abandonnant ſes biens à ſes creanciers, la femme renonçant à la communauté, ont accouſtumé de quitter la ceinture. Le Vaſſal par cette ceremonie rend vn viſible témoignage de ſoubmiſſion à l'authorité de ſon Seigneur, le debiteur faiſant le meſme auouë publiquement ſa miſere, & ſon indigence, la femme par cette action declare qu'elle ne pretend rien aux acqueſts, & conqueſts, qu'elle ſe deſpart des auantages que la loy du mariage luy donnoit ſur les biens de ſon mary. Et c'eſt ainſi que les Couſtumes 4 portent que la vefue iette la ceinture ſur la foſſe du trepaſſé, pour faire entendre qu'elle renonce à la ſocieté qui luy donnoit part dans le patrimoine du deffunct. Cela eſtant, il n'eſt pas de merueille, ſi pour honnorer la memoire des Seigneurs & des perſonnes de condition noble & releuée, on ſe ſert de ceintures funebres, blaſonnées des armes de leur maiſon, à l'entour de l'Egliſe où ils ſont enterrez. A quoy on peut adiouſter qu'eſtre ceint 5 eſt le propre des hommes vaillans, & belliqueux : *Indutus eſt Dominus fortitudinem, & præcinxit ſe*, dit le Pſalmiſte. De là vient que les laſches & faineans ſont appellez *diſcincti*,

Non pudet ad morem diſcincti viuere Natta.

Et au contraire les vaillans & les forts, *Cincti, vel Cinctuti.*

Cinctutis non exaudita Cethegis.

dit Horace. Or la Nobleſſe tire principalement ſon luſtre & ſon éclat de la vertu militaire, & partant il eſt fort à propos que les ornemens, qui marquent ſi parfaitement la force & la generoſité guerriere ſoient employez aux obſeques des Seigneurs & des Gentils-hommes, qui en font vne particuliere profeſſion.

Pour ce qui touche l'etymologie du nom de, *Litre*, ie treuue parmy les anciens Auteurs, que ce mot eſt maintenant Latin, & tantoſt Grec : chez Columelle c'eſt vne certaine meſure ; dans Xenophon, c'eſt vne eſpece de monnoye. Mais vray-ſemblablement le mot de, Litre, au ſujet que nous traitons, vient par ſyncope du mot Latin *Littura*, qui veut dire effaceure. Et peut on dire qu'on luy a donné ce nom, pour monſtrer que c'eſt vn ornement, par lequel en effaçant la couleur de la muraille de l'Egliſe, on conſerue la memoire de ceux que la nature a effacez du nombre des viuans. Sinon que nous diſons, que prenant le mot de *Litura*, comme il eſt quelquefois pris par les Auteurs de la langue Latine *pro linitione, vel linimento*, c'eſt a bon droit que les Ceintures funebres ont emprunté ce nom parce qu'elles ſe font en poliſſant, & enduiſant la muraille de l'Egliſe, & y donnant quelques traits de pinceau pour ſon embelliſſement. Encore peut-on faire deſcendre ce mot de Litre, du verbe Grec λυω qui veut dire deliurer, & tirer de priſon, & du nom, λύτρον qui ſignifie la rançon, & le prix de la deliurance ; d'autant que c'eſt par la mort que l'homme eſt tiré de la priſon du corps, & deliure des liens de la chair. En dernier lieu on peut dire que le mot de, Litre vient de *Littera*, parce que comme les inſcriptions des tombeaux parlent aux paſſans, & par des characteres grauez ſur le marbre, leur donnent connoiſſance de la nobleſſe, & de la vertu de ceux que le ſepulchre tient enclos.

Plurima literarijs ſepulchra loquuntur.

Ainſi les littres, & les ceintures funebres par la peinture des armoiries du deffunct, qui ſont autant de lettres, & de characteres ſignifians, font connoiſtre à la poſterité la condition, & la qualité de ceux qui ſont enfermez dans le tombeau. Selon ce diſcours les littres ayant eſté introduites pour honnorer les obſeques des deffuncts, & en conſeruer la memoire, il eſt tout vray qu'elles ſont partie des droits honorifiques de l'Egliſe. Mais il n'y a que le Patron, ou le Seigneur haut-Iuſticier, qui ſoit en faculté de pretendre cette prerogatiue; *quia arma & inſignia inſculpere, eſt honoris & iuriſdictionis*, dit Chaſſanée. Car le bas, ou le moyen Iuſticier, & le ſimple Seigneur de fief ne ſont point fondez en droit pour pretendre cét honneur, ſinon qu'ils ſoient appuyez en poſſeſſion immemoriale, laquelle eſt ſuffiſante pour leur acquerir cét auantage, n'y ayant rien qui empéche que les droits honorifiques ne s'eſtabliſſét entre Seigneurs par l'vſage puiſque la loy 7 donne la force à la couſtume d'eſtendre les bornes de la Iuriſdiction; & que nous liſons chez Balſamon, que les Eueſques, conteſtans le rang contre vn Officier de l'Egliſe, inferieur à la dignité de leur prelature, le perdirent à cauſe de l'vſage, & par la force de la preſcription, qui auoit couru contre eux. C'eſt ainſi que cette queſtion fut iugée en l'an mil cinq cens nonante deux, au raport de Monſieur de la Porte, en la cauſe du Sieur de Seguenuille, qui n'eſtant que bas Iuſticier du lieu contieux, fut admis par Arreſt à preuuer le fait de la poſſeſſion immemoriale concernant la ceinture funebre; & depuis à faute d'auoir ſuffiſamment verifié ſon intention, par autre Arreſt fut condamné d'effacer la ceinture funebre, qu'il auoit fait peindre autour de l'Egliſe; bien qu'elle fut poſée plus bas que celle du haut Iuſticier. Que ſi dans vn meſme lieu, il y a diuers Seigneurs haut Iuſticiers, ce concours, non plus que celuy du patronage, & de la Iuſtice, n'empeſche pas que chacun d'eux ne puiſſe ioüir de cette faculté, le cas eſchant. Mais ſi l'vn d'eux fait hommage à l'autre, en cette rencontre l'hommager ne laiſſe pas d'auoir des littres, & des ceintures funebres; veu qu'il eſt Iuſticier: Mais pour marque de ſa dependance il eſt obligé de les mettre au deſſous de celles du Seigneur dominant: comme il fut iugé en la Chambre de l'Edit à Caſtres, le dixieſme Mars, mil ſix cens trente-quatre, au raport de Monſieur de Iaſſaud en la cauſe du Sieur de Clermont, Baron de Vertillac, & le Sieur de Veyrieres.

1. *Virgilius 1. Georg.*

Quinque tenent cœlum Zonæ, &c.

Varro,

At quinque ætherijs zonis accingitur orbis.

Idem. Mundus domus eſt maxima rerum,
Quam quinque altitonæ fragmine zonæ
Scindunt, per quas limbus pictus
Bis ſex ſignis ſtellimicantibus, &c.

2. *Flumina ripis, maria littoribus cinguntur. Eleganter Ouid. prime Metamorph.*

Fluminaque obliquis cinxit decliuia ripis;
Quæ diuerſa locis partim ſorbentur ab ipſa,
In mare perueniunt partim, campóque recepta
Liberioris aquæ pro ripis littora pulſant.

Vice verſa, terra cingitur mari. Plin. lib. 2. cap. 66. Tellus præcincta circumfluo mari. Manilius. lib. 4.

——Tellus pelagi luſtrata coronâ
Cingentis medium liquidis amplexibus orbem.

Catullus de nupt. Pelei, & Thetidis.

Oceanúſque pater rotum qui amplectitur orbem.

Quò referenda eſt ſententia Philoſtrati, lib. 7. de vita Apollonij cap. 12. dicentis, Oceanum quaſi quoddam vinculum circumiectum eſſe terræ. A quo deſumptum eſt illud Senecæ, prim. Suaſor. qui vocat Oceanum totius orbis vinculum. Et inde, Neptunus dictus à nuptuex Varronis, & Arnobij ſententia, quod vniuerſum

orbem nubat, ideſt ambiat, & obeat.

3. *Apud antiquos præmia militum Armillæ, Liuius lib.* 10. *Papyrius, apud quem multiplex in acie circa caſtra, circa vrbem fuerat certamen, Sp. Nautium, Sp. Papyrium fratris filium, & quatuor Centuriones, manipulum que haſtatorum armillis, aureiſque coronis donauit. Sæpe accedebant torques & haſtæ. His apud Cornel. Tacit. lib.* 3. *Annalium Apronius donat rufum Heluium. inde milites Torquati apud Vegetium lib.* 2. *quod illis in premium rei bene geſtæ torques dati.* Cét vſage a paſſé chez nous. Car que les Colliers, les Braſſelets, & les Ceintures ſoient auiourd'huy des marques d'honneur, & des prix de la vertu militaire, cela ſe recueille aſſez, de ce que les Ordres de Cheualerie ſont compoſez de ces pieces, comme ont remarqué ceux qui ont traité cette matiere; qui ont dit qu'il n'y a point de partie ſur le Cheualier, où ne reluiſe quelque marque de ſa dignité: Car il porte le Tymbre ſur la teſte, le collier au col, l'eſmail ſur la poictrine, les Braſſelets aux bras, l'eſcharpe ſur l'eſpaule la Ceinture ſur les reins: les jambes les pieds meſmes prennent part à ces enſeignes & reconnoiſſances de vertu, puiſque la jarreriere, & les eſperons d'or ſont des ornemens de la Cheualerie.

4. Ragueau en l'indice des droicts Royaux & Seigneuriaux, *in verbo*, faire l'hommage de bouche & des mains, *in verbo*, caution bourgeoiſe, & *in verbo*, Mettre ou ietter les clefs ſur la foſſe du treſpaſſé.

5. *Deſcinctio ignauia nota, Perſius Satyr.* 3. Non pudet ad mortem diſcincti viuere Nattæ. *Horat. 1. epod. od. prima.*

Diſcinctus aut perdam vt nepos.

Ouid. 1. *Amorum.*

Ipſe ego ſegnis eram, diſcinctáque in otia natus.

Apud Sueton. in Auguſto, cap. 24. *ignauientur per totum diem diſcincti ſtare. Quam pœnam militibus ignauis Lucullus impoſuit, autore Plutarcho, & de hac pœna militari Briſſonius lib.* 2. *antiq. c.* 7. *Vice versâ Cincti, aut Cincturi, viri vellicoſi & militares. Acron ad illud Horatij in Arte Poëtica.*

Cinctutis non exaudita Cethegis.

Cinctutis, ideſt militaribus viris, & ad militiam paratis. Vnde per contrarium dixit Poeta, id eſt Virgil. lib. 8. *Æn. diſcinctos Afros, id eſt imbecilles ad militiam. Qui enim inter milites recipiebantur, cingi conſueuerant. l. filius fam. l. Titius. l. Quod dicitur §. primo, de milit. teſtam. Antiquo enim more, qui militabant, cincti erant, autore Seruio in* 2. *Æneid. Inde, Teſtamenta in procinctu.*

6. *Prudentius, in paſſione ſancti Hippolyti,* 7. *fin. verſic. eos adire magiſtratus quibus hoc facere vel legibus, vel ex longa conſuetudine permiſſum eſt,* C. *de emancipat. liber. & ibi. Gloſſa: Ad hanc rem refertur à Balſamone can.* 18. *Conſtitutio Alexij Comneni Imperatoris, quâ contentio, quæ orta erat in Eccleſia inter Epiſcopos & Chartophylacem de ordine ſeſſionis, deciſa fuit in gratiam Chartophylacis, propter diuturnum temporis ſilentium* διὰ τῆς πολυημέρου σιωπῆς, dit le texte, *Chartophylax autem erat ſigilli Patriarchalis cuſtos, quod in pectore geſtabat, teſte eodem Balſamone: Præerat quoque chartis ad Eccleſiaſtica iura pertinentibus; & Eccleſiaſticarum cauſarum index erat, vt refert Codinus. Vide Meurſium in Gloſſario Græcobarbaro, in verb.* Χαρτοφύλαξ.

CHAPITRE XII.

Si les gens de main morte doiuent outre l'homme viuant, mourant & confiſquant bailler indemnité, & ſi ces droicts ſont preſcriptibles.

LEs Communautez Eccleſiaſtiques, & ſeculieres eſtant par leur condition exemptes de changement, ſe conſeruant touſiurs en leur eſtre, & ne mourant iamais ſont incapables de conſeruer aux Seigneurs les profits, & les auantages des droicts feudaux, & cenſiers, qui s'eſteignent, & meurent en leurs mains. Voila pourquoy noſtre Droict François les appelle, Gens de main-morte. Auſſi les loix du Royaume ſoigneuſes de la conſeruation des droicts Seigneuriaux, les declarent inhabiles à tenir des heritages. Il eſt vray que le Roy indulgent à ſes Sujets adoucit quelquefois la rigueur de ce droict public, & ioignant ſa bonté à ſon pouuoir, rehabilite les gens de main-morte, & leur accorde la faculté de poſſeder des biens par vne grace ſpeciale, qu'on appelle Amortiſſement: *Mortuæ manus lege ſoluit, aſcribit in ordinem, ac velut exheredatis dat bonorum poſſeſſionem*, pour vſer des termes du docte Choppin. Mais ce benefice n'eſt point octroyé par le Prince qu'auec reſeruation de l'intereſt des Seigneurs particuliers; car les bien-faits du Roy ne ſont iamais ſi grands, ny ſi amples qu'ils ne ſe treuuent reſſerrez dans les bornes de la Iuſtice, qui ne ſouffre point qu'on faſſe du bien aux deſpens d'autruy. De ſorte que nonobſtant les lettres d'amortiſſement, les Seigneurs ſont en droit de demander d'eſtre recompenſez de la perte qu'ils ſouffrent par cette tolerance. Or de ſçauoir en quoy eſt ce que conſiſte preciſement cette recompenſe, c'eſt choſe de laquelle nos Eſcriuains ne demeurent point d'accord. Choppin [1] eſtime qu'elle giſt en la preſtation d'homme viuant, mourant & confiſquant, & au droict d'indemnité: *Vltra indemnitatis pretium tenetur manus mortua* (dit cét Autheur) *offerre patrono virum, morti, & noxæ commiſſoriæ feudi obnoxium.* Baquet [2] eſt de meſme auis quant aux Seigneurs Feudaux; car pour les Cenſiers, il ne leur accorde que le ſimple droict d'indemnité, qui conſiſte en argent. Le Preſident le Maiſtre [3] ſouſtient au contraire que les gens de main-morte ſont quittes auec l'vne de ces proteſtations. Papon & Ferrieres ſouſcriuent à ſon opinion. [4] Mais par nos Arreſts les Seigneurs ont conioinctement tous les deux, pour les des-intereſſer; ſçauoir l'homme viuant, mourant, & confiſquant pour la preſtation de l'hommage, & reconnoiſſance de la ſuperiorité. & afin que par la mort, ou par la forfaiture de cét homme (que nos Docteurs François appellent Vicaire) ils puiſſent recueillir les profits qui leur eſcherroient par le delict, ou par la mutation de leurs Vaſſaux & emphyteotes: Et le droict d'indemnité, afin que par la preſtation de certaine ſomme de deniers, ils ſe remplacent du profit que leur euſſent apporté les ventes des biens releuans de leur Seigneurie. En quoy nous diſtinguons bien les Seigneurs Iuſticiers des feudaux, & des Cenſiers; parce que la confiſquation dependant de la Iuſtice, il n'y a que les Iuſticiers qui ayent droit de demander homme confiſquant: mais nous ne faiſons point de difference entre les Feudaux & les Cenſiers, ainſi que Baquet a voulu faire; Car comme par la mutation du Vaſſal, le Seigneur feudal a le profit du re-

lief, ou du rachapt, ſuiuant les Couſtumes des lieux; auſſi eſt-il vray de dire que par la mort de l'emphyteote, le Seigneur Cenſier à l'arrie-capte, qui conſiſte d'ordinaire au doublement de la rente. Outre que la preſtation d'homme viuant & mourant eſt vn deuoir, auquel les gens de main-morte ſont obligez en reconnoiſſance de la ſuperiorité des Seigneurs, dont releuent leurs biens; or cette ſuperiorité ſe treuuant en la perſonne des Seigneurs Cenſiers auſſi bien qu'en celle des Feudaux, il s'enſuit qu'ils ont droict d'exiger cette redeuance des poſſeſſeurs, non moins que les autres. A quoy peut eſtre adjouſté, que cette preſtation eſt exigee des Gens de main-morte, affin que par la ſubrogation d'vne perſonne cap. ble il ſoit ſupplée à l'incapacité, en laquelle ils ſe treuuent de poſſeder des heritages: & partant, puis qu'ils ſont auſſi bien incapables de tenir des heritages roturiers, comme des nobles, il faut auouër que cette preſtation, qui eſt le remede qu'on a introduit pour reparer ce defaut, regarde également les Seigneurs Cenſiers & Feudaux. Nous ne faiſons point auſſi de difference en ce ſujet des corps Eccleſiaſtiques & profanes, & les vns & les autres ſont obligez à la preſtation d'homme confiſquant, ſi le Seigneur duquel ils releuent, à la Iuſtice: & ces maximes conformes à la nature des fiefs ſe treuuent eſtablies par nos Arreſts. Il y en a vn du 27. May 1626. donné entre le Sieur d'Arpajon, appellant du Iugement rendu par les Conſeillers & Commiſſaires tenans les Requeſtes du Palais en Toloſe le 27. Iuin 1625. d'vne part; & le Syndic des Preſtres de Laiſſac appellé d'autre: par lequel la Cour en reformant le iugement condamne le Syndic à bailler audit Sieur d'Arpajon, comme Seigneur Feudal & Iuſticier, homme viuant, mourant, & confiſquant, & à luy payer indemnité ſuiuant l'eſtimation qui en ſera faite par experts accordez, ou pris d'office par le Commiſſaire a ce deputé. Il y en a vn autre du 26. du meſme mois de May 1626. donné entre le Syndic des Bailles de la Table de la Natiuité noſtre Dame de la Daurade en Toloſe, & le Syndic du Chapitre de l'Egliſe de S. Sernin de laditte Ville, par lequel la Cour condamne le Syndic deſdits Bailles à bailler au Syndic dudit Chapitre, qui n'eſt que Seigneur Cenſier, ſans iuſtice, homme viuant & mourant, & luy payer l'indemnité à dire d'experts. Deſquels deux Arreſts il ſe recuille auſſi que le droict d'indemnité n'eſt plus reglé, comme autrefois, par le troiſieſme ou cinquieſme denier de la legitime valeur des choſes feudales, ou emphyteotiques; mais par l'eſtimation qu'en font les experts, auſquels cette liquidation eſt renuoyée par les Iuges. Mais ſuppoſé, comme il eſt veritable, que les Seigneurs ayent droict de demander au gens de main morte, en la forme que nous venons de dire, l'homme Vicaire, & le droict d'indemnité; la queſtion eſt ſi ces droicts ſont preſcriptibles, ou non. Et il eſt certain que la preſtation d'homme viuant, mourant & confiſquant n'eſt point ſujete à la preſcription; parce que c'eſt vn droit de fief; & vne redeuance qui eſt deuë au Seigneur par les gens de main morte en reconnoiſſance de ſa ſuperiorité: Mais l'indemnité ſe preſcrit dans trente ans contre le Seigneur temporel, & dans quarante contre l'Eccleſiaſtique, parce que c'eſt vn profit de fief ſubrogé au lieu de lods & ventes, qui ſont notoirement preſcriptibles. Et c'eſt ainſi, & conformement à l'opinion de Baquet que cette queſtion fut iugée au procez d'entre le Syndic des Preſtres ſeruans la Table du Purgatoire de l'Egliſe de noſtre Dame de la Iunquiere, en la ville de l'Iſle d'Albigeois, & Noble Iacques de Roſſet de Liſſerague, Sieur & Baron de Caſtelferrus, & de Ialenques, par Arreſt donné en la premiere des Enqueſtes au rapport

de Monſieur de Senaux, le 7. Fevrier 1628. par lequel il fut dit, que le Syndic bailleroit, & nommeroit homme viuant, & mourant audit Rollet, qui n'eſtoit que Seigneur cenſier, & que ledit Syndic eſtoit relaxé de plus ample indemnité. Cela depuis a eſté ainſi iugé en la cauſe d'entre Iean Canac, & Bertrand Cayron Seigneur directe du lieu de Sambinou, & Maiſtre Pierre Bigorre Preſtre, & Obituaire; lequel pour toute indemnité n'ayant eſté condamné par ſentence du Seneſchal de Toloſe qu'à bailler homme viuant & mourant auſdits Seigneurs cenſiers à cauſe de la preſcription, leſdits Canac & Cayron en ayant releué appel en la Cour, il interuint Arreſt le vingt-ſixieſme Fevrier 1635. confirmatif de ladite ſentence, apres partage porté de la premiere des Enqueſtes, & vuidé en la deuxieſme, Rapporteur Monſieur de Leſtang, Comparticeur Monſieur de Caumels.

1. *Chop. lib. 1. de doman. tit. 14. num. 15.*
2. Baquet au Traité du droict d'amortiſſement, ch. 53. & 69.
3. Le Maiſtre, au Traité des amortiſſemens, chap. 6.
4. Papon liure 13. des Arreſts, au Traité des droicts Seigneuriaux ch. 6. Ferrieres ſur la Queſtion 23. du Preſident Duranti. Au reſte il eſt remarquable qu'il y a deux ſortes de Gens de main-morte; les vns ſont ceux dont nous auons parlé en ce Chapitre, ſçauoir les corps Eccleſiaſtiques ou ſeculiers, appellez Gens de main-morte *per antiphaſim, quod minime moriantur*; ou bien d'autant que les droicts Seigneuriaux dependans des biens qui tombent en leur puiſſance, ſe perdent & meurent en leur main. Les autres ſont des particuliers, qui par la nature du fief qu'ils poſſedent, ſont de condition ſeruile, & ſont appellez, gens de main-morte; parce que la ſeruitude eſt l'image de la mort *Seruitutem mortalitatis comparamus*, dit le Iuriſconſulte *in l. 209. de regul. iur.* Leur perſonne eſt bien libre, mais pourtant ils ne ſont pas en liberté de diſpoſer, ny de teſter de leur bien, qui eſt ſujet à cette ſeruitude, & le Seigneur a droict de s'en ſaiſir, *veluti iure peculij* lors qu'ils viennent à mourir ſans enfans. On les compare à ceux qui dans le Droict ſont appellez *coloni & adſcriptitij*; en cela toutefois ils different de leur condition, parce qu'ils peuuent en deguerpiſſant le fonds ſe deliurer de cette ſeruitude; ce que les autres ne pouuoient faire, eſtans contraints *terra & gleba in harere*, comme dit l'Empereur *in lib. Cum ſatis 23. lib. 11. de agricolis, & cenſitis, & colonis.* Des ces gens de main-morte *Guid. Pap. qu. 361. Chaſſan. in conſuet. Burgund. rubric.*, des mains-mortes: du Moulin ſur le Couſtumes de Paris §. 3. *gloſſ.* 3. *num.* 2. 3. & §. *ſi gloſſ.* 2. *num.* 55.

CHAPITRE. XIII.

Sur le meſme ſujet.

NOus auons dit au Chapitre precedent que les Eccleſiaſtiques eſtoient tenus de bailler non ſeulement homme viuant & mourant, mais auſſi confiſquant: lors que celuy, de qui leurs poſſeſſions releuent eſt Seigneur Iuſticier C'eſt choſe que nous auons preſuppoſée comme certaine, & qui a eſté pourtant autrefois fort debatuë. Pluſieurs ont creu qu'il neſtoit pas digne de la pieté des Iuges Chreſtiens d'aſſujetir l'Egliſe à vn droict honteux, & penal, que la reuerence que nous deuions aux choſes ſacrées ne pouuoit point ſouffrir qu'on traitat les perſonnes qui en auoient le miniſtere & l'intendance auec cette rigueur iniurieuſe, qui fleſtriſſoit en quelque ſorte la dignité du Sacerdoce: qu'en cét endroit nous deuions craindre le reproche des Romains, qui cheriſſoient fort tendrement

drement les intereſts de la Religion qu'ils profeſſoient, quoy que fauſſe & impie; ſe perſuadans que les auantages qu'ils accordoient aux choſes celeſtes & à ceux qui en auoient le maniement, eſtoit comme des échellons qui les deuoient éleuer à la domination de toute la terre ; *Qua propter non dubitauerunt* (diſoit vn Ancien [1] parlant des Romains) *ſacris imperia ſeruire, ita ſe humanorum rerum futura regimen exiſtimantia ſi diuinæ potentiæ bene ac conſtanter ſuiſſent famulata.* A quoy ceux qui ſouſtenoient cette opinion, qui maintient la liberté Eccleſiaſtique adiouſtent encore, que l'Egliſe ne pouuant point faillir, la raiſon ne permettoit pas que pour le crime d'autruy, elle fut deſpoüillée de ſon Domaine, & que la forfaiture d'vn particulier, qui portoit le nom d'homme confiſquant, fit éuanoüir les fondations des fideles, qui s'eſtoient propoſez en mourant de laiſſer aux ſiecles à venir des marques immortelles de leur pieté. Toutesfois nonobſtant toutes ces conſiderations, qui ont longuement balancé l'eſprit des Iuges, il a eſté à la fin reſolu, que l'Egliſe ne ſe pouuoit point exẽpter de cette preſtatiõ, qui eſt de la nature des fiefs. On a creu qu'il eſtoit peu conuenable à la charité qu'elle profeſſe en degré d'eminence, de faire perdre à autruy, ce qui luy eſtoit legitimement acquis ; ce qui arriueroit neantmoins ſi elle eſtoit affranchie de ce deuoir ; veu que le principal émolument de la Iuſtice conſiſte en la confiſcation des biens des Vaſſaux qui delinquent. On a veu d'ailleurs que l'exemple de ſon Maiſtre, qui eſt le maiſtre de tout le monde, l'obligeoit à ſupporter cette redeuance ; puis qu'il s'eſtoit luy meſme ſouſmis ſi volontiers aux loix temporelles, & qu'il auoit ſi expreſſement declaré, qu'il falloit rendre à Ceſar ce qui eſtoit deu à Ceſar. Enfin on a conſideré que ſon ancienne poſſeſſion conſiſtoit en la perception des dixmes, & ainſi on a iugé que ſi depuis par trait de temps elle auoit eſté receuë à poſſeder des terres & des heritages ; il eſtoit raiſonnable qu'en la ioüiſſance de ces nouueaux auantages elle ſubit l'ancienne loy des fiefs, à laquelle ces poſſeſſions, qui eſtoient paruenuës en ſes mains, ſe trouuoient ſujetes ; & qu'il eſtoit indigne que ſous pretexte de pieté on enfraignit auec iniuſtice, la police & les ordres de l'Eſtat, pour gratifier l'Egliſe, qui eſt la mere de la Iuſtice & de l'equité, & qui ſe treuuant enclote dans l'Empire, ſelon le dire d'vn [2] de ſes Docteurs, ne s'oppoſe iamais à ſes legitimes eſtabliſſemens. L'Arreſt qui decida cette controuerſe eſt du 15. Fevrier 1621. Parties plaidantes, Maiſtre Iean Bacon Preſtre, & Curé d'Ondes, & Iean Doux Seigneur dudit lieu. La queſtion fut pour lors tellement agitée qu'il y eut partage en la premiere, & en la deuxieſme des Enqueſtes, qui ſubſiſta en la grand'Chambre, & fut vuidé aux Chambres aſſemblées, Rapporteur Monſieur de Iunius, Compartiteur Monſieur de Drulhet.

1. *Valer. Maximus lib. 1. c 1.* 2. *Eccleſia eſt in imperio, ait Optatus Mileuitanus*

CHAPITRE XIV.

Sur la meſme matiere,

L'Indemnité eſt deuë au Seigneur directe, lors que l'emphyteote a tranſporté les biens en main-morte, comme nous auons monſtré cy-deſſus. Mais elle luy eſt auſſi deuë en vn autre cas ; ſçauoir lors que l'emphyteote à chargé le fonds

d'vne penſion obituaire annuelle & perpetuelle : d'autant que par cette impoſition le fonds eſt rendu de moindre valeur, ce qui diminuë le profit des ventes, qui doit partir au Seigneur, & il ne peut point arriuer iamais que la rente obituaire ſerue de remplacement de cette diminution, puis qu'eſtant inalienable, & hors du commerce des hommes, elle ne peut donner aucun emolument au Seigneur. En quoy cette penſion differe de la rente de la locatairie, qui pouuant eſtre venduë, ſert de ſuffiſante indemnité au Seigneur pour la dédommager de la moins valuë des biens, ſur leſquels cette rente fonſiere ſe treuue eſtablie. Pour cette indemnité il fut donné Arreſt en la premiere des Enqueſtes, au procez d'entre Maiſtre François de S. Etienne, Sieur de la Fraiſſinete Pierre d'Aignan, & le Syndic des Religieux de S. Bernard. Le Sieur de la Fraiſſinete auoit aſſigné vne penſion obituaire de la ſomme de quinze liures ſur vne maiſon ſize à la rüe de Payrolieres, en faueur des Peres de Sainct Dominique, & quelque temps apres l'auoit venduë à Pierre d'Aignan Boulanger de Toloſe, noble & allodialle, chargée toutesfois de cette preſtation obituaire, qu'il auoit declarée dans le contract. Depuis le Syndic & Prouiſeur des Religieux de S. Bernard auoit fait inſtance feudale contre l'acquereur, lequel auoit fait appeller en aſſiſtance de la cauſe le Sieur de la Fraiſſinete, & en ſuite le Syndic auoit demandé par deuant les Requeſtes où l'inſtance auoit eſté introduite, que ledit Sieur de la Fraiſſinete fut tenu de deſcharger ladite maiſon de cette penſion obituaire, qu'il auoit impoſée au preiudice de la loy de l'emphyteoſe, & de l'aſſigner ſur d'autres biens. Sur quoy eſtoit interuenu iugement aux Requeſtes, qui auoit declaré la maiſon mouuante de la directe du Syndic, & condamné le Sieur de la Fraiſſinete à la deſcharger de cette penſion & l'aſſigner ailleurs, & par meſme moyen auoit fait droict ſur la garantie requiſe par l'acquereur. De ce iugement y ayant eu appel, la Cour en ce que les requeſtes auoient condamné ledit de la Fraiſſinete à deſcharger la maiſon de cette penſion, l'aſſigner ailleurs, met l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé au neant, & declare n'y auoir lieu d'obliger ledit de la Fraiſſinete audit déchargement, & nouuelle aſſignation & confirme pour le ſurplus. Contre cét Arreſt le Syndic ſe pouruoit par requeſte en interpretation à ce que la Cour declare n'auoir entendu, en relaxant ledit de la Fraiſſinete du déchargement requis, priuer ledit Syndic de l'indemnité pour la moins valuë de la maiſon, procedant de l'eſtabliſſement de la penſion obituaire, & ce ſuiuant l'eſtimation & liquidation qui en ſeroit faite par experts accordez, ou pris d'office. Ce que la Cour ordonna conformement à l'intention du Syndic, par Arreſt du 15. May 1628. apres partage porté de la premiere, à la deuxieſme des Enqueſtes, & vuidé en la grand Chambre. Raporteur Monſieur de Gante, Contretenant Monſieur de Viguerie.

CHAPITRE XV.

Si la locaterie impoſée par l'Emphyteote ſur les biens infeudez, vient à s'eſteindre par le deguerpiſſement que fait le tenancier entre les mains du Seigneur.

BIen que la loy de l'Emphyteoſe defende aux poſſeſſeurs de mettre cens ſur cens, ils peuuent neantmoins bailler à locaterie les terres qu'ils ont receuës du Seigneur directe, & lors de la tradition y eſtablir vne rente ſonſiere comme nous auons touché cy-deſſus. Car ſi bien par l'eſtabliſſement de cette nouuelle charge ils diminuent la valeur du fonds, & par ce moyen amoindriſſent le profit, qui en cas de vente d'iceluy doit arriuer au Seigneur, cette perte ſe treuue d'ailleurs recompenſée; parce qu'au lieu que la choſe demeurant aux termes du premier bail, le Seigneur ne pouuoit pretendre que les lods de la vente du fonds, il eſt en droict à raiſon de ce nouueau contract de percenoir non ſeulement le lods de la vente des terres, mais auſſi celuy de l'alienation de la rente, les cas y eſcheant. Et cela eſt ſans difficulté parmy nous. Ce qui reçoit de la controuerſe en ce ſujet, c'eſt de ſçauoir ſi cette rente, qui depuis l'infeudation a eſté eſtablie, ſe perd, & s'eſteint en la perſonne du Seigneur, lors que les biens emphyteotiques reuiennent en ſa puiſſance par la voye du deguerpiſſement, que font en ſes mains les poſſeſſeurs de la locaterie: où bien ſi nonobſtant la reünion de l'emphyteoſe à la Seigneurie directe, cette charge ſubſiſte en ſon entier. D'abord, il ſemble que la locaterie s'eſteint en cette rencontre; veu que c'eſt la commune opinion des Feudiſtes, que lors que le fief reuient en la main du Seigneur en vertu de ſa Seigneurie directe, & puiſſance feudale, toutes les hypoteques, rentes, & ſeruitudes impoſées par le Vaſſal ſont reſolües, ſuiuant cette maxime vulgaire qu'ils ont tirée du Droict Romain, *reſoluto iure dantis reſoluitur ius accipientis.* 1 Mais il eſt remarquable que par deguerpiſſement les biens emphyteutiques reuiennent au Seigneur, *iure dominij*; Neantmoins par cette voye les rentes les hypotheques & les ſeruitudes qui ont eſté conſtituées par le Vaſſal, ne ſont pas abolies & effacées: Car il faut en cette matiere, qui eſt fort ſubtile, faire difference des moyens qui remettent l'emphyteoſe en la main du Seigneur par puiſſance de fief: Si l'emphyteoſe retourne au Seigneur en vertu des conuentions appoſées au contract d'infeudation, par vne cauſe neceſſaire, & independante du fait du Vaſſal, en ce cas la choſe ainſi reunie reprendre ſa premiere nature, exempte des charges, & des hypotheques crées depuis le bail à fief: Mais quand cette reuerſion ſe fait par vne cauſe volontaire, comme par la felonnie, ou par le deguerpiſſement du Vaſſal, alors les rentes & les hypoteques demeurent en leur eſtat. 2 Que ſi le deguerpiſſement fait par l'emphyteote entre les mains du Seigneur laiſſe les hypoteques en leur entier au profit des creanciers, il s'enſuit à plus forte raiſon que le deguerpiſſement fait au Seigneur par le poſſeſſeur de la locaterie, laiſſe en l'eſtat la rente crée par l'emphyteote. Le premier eſt fait ſuiuant lordre des choſes, qui par la relation de l'emphyteote au Seigneur, tranſporte naturellement la poſſeſſion de l'vn à l'autre, le dernier n'eſt pas de cette condition: parce que le colone qui n'a rien pris du Seigneur n'a point de ra-

pour à luy, mais à l'emphyteote duquel il tient la locaterie, ſans l'entremiſe de qui il ſemble que ce tranſport ſe fait irregulierement, & par vne forme toute extraordinaire. Suiuant cette maxime il ſoit rendu Arreſt en la premiere des Enqueſtes le 7. Feurier 1628. dont nous auons fait mention ſur la fin du Chapitre douzieſme, par lequel le ſieur de Ialenques, qui auoit accepté des poſſeſſeurs de la locaterie crée par le Syndic des Preſtres des l'Iſle d'Albigeois le deguerpiſſement des terres ſujettes à cette rente, fut condamné à payer annuellement audit Syndic la rente de la locaterie. Il eſt vray que la Cour pour ne point laiſſer le ſieur de Ialenques neceſſairement obligé à la preſtation de cette charge roturiere, & en conſideration de l'ancien droit qu'il auoit ſur les biens, y adiouſta cette clauſe ſi mieux ledit Ialenques n'aimoit remettre leſdites terres és mains dudit Syndic, qui en ce cas ſeroit tenu de continuer le payement de la cenſue audit de Ialenques, comme il faiſoit cy-deuant ſuiuant le contract d'infeudation.

1. *Guid. Pap. q.* 575. *Benedict. in cap. Raynucius in verbo, & uxorem, num.* 560. *l. lex veſtigali, de pignor.*
2. Loyſeau au Traitté du deguerpiſſement liu. 6. ch. 3. *Loüet & ib. Brodeau lit. Canum. §.* Maſuer en ſa Pratique ch. 25. *num.* 25. Philippe en ſes Arreſts des Aides.

CHAPITRE XVI.

Si d'vn contract, par lequel on baille des terres à complanter en vigne dans certain temps, paſſé lequel la moitié du fonds cultiué doit appartenir au colone pour ſes trauaux, ſont deus dans les lods & ventes au Seigneur directe le terme du bail expiré.

SVr le ſujet des lods & ventes, qui ſont des principaux droits de la Seigneurie directe, pluſieurs difficultez ſe ſont preſentees, qui ont agité nos Docteurs, & partagé leur eſprit en diuerſité d'opinions. Celle qui ſe preſenta au iugement du procez d'entre Pierre Benaſech, & Eſtienne Auſſenac eſt fort remarquable: & d'autant plus digne d'eſtre curieuſement examinée, qu'elle a eſchappé à la ſoigneuſe recherche de nos Eſcriuains. Le proprietaire d'vne terre herme & inculte l'auoit baillée à cultiuer, & complanter en vigne à Eſtienne Auſſenac, vigneron d'Agde, ſous cette conuention, qu'au bout de cinq années la moitié de cette vigne luy ſeroit acquiſe pour ſa culture. Le temps porté par le contract expiré, la vigne eſt partagée entre le maiſtre, & le colone, lequel ſe treuue depuis aſſigné par deuant le Seneſchal de Carcaſſonne, ou ſon Lieutenant au Siege de Beziers, par Maiſtre Pierre Benaſech Preſtre & Beneficier au Chapitre d'Agde en condamnation des lods & ventes de la moitié de cette vigne, comme mouuante de ſa directe. Par ſentence du Seneſchal du 27. Auril 1632. le colone ayant eſté relaxé de cette demande, le Seigneur en auroit releué appel en la Cour.

Pour ſes griefs il remonſtroit, que les lods ſont deus au Seigneur directe pour l'inueſtiture que l'emphyteote reçoit de ſa main: *Laudimia enim à laudando*: & qui fait que pluſieurs les appellent *Laudatiua*. 1 Or l'inueſtiture eſtant neceſſaire en toute ſorte d'alienations, s'enſuit qu'à prendre les choſes ſelon la rigueur

du Droit, il ne ſe fait point de changement de main, & traſlation de proprieté, que le Seigneur ne ſoit en faculte d'exiger du poſſeſſeur cette redeuance. Il eſt vray que cette regle, qui donne ce droit aux Seigneurs, a eſté temperée & adoucie par les Couſtumes des lieux, & par les Arreſts des Cours ſouueraines, qui en ont excepté les donations, les lais, les conſtitutions dotales, les diuiſions neceſſaires, & quelques autres alienations de ſemblable nature. Mais celle qui a donné ſujet à ce procez ne peut eſtre compriſe en cette exception. Elle deſcend en effet d'vn contract de vente naturellement ſujet à cette preſtation parce que le bail d'vn fonds en payement de ce qui eſt deub, eſt conſideré par nos loix comme vne vente, bien qu'il n'en porte pas le nom : *Datio prædij in ſolutum vicem venditionis obtinet*, dit l'Empereur Antonin. [2] Or icy le maiſtre du fonds baille au colone vne partie de ſa terre en payement de ſes trauux, & en recompenſe de la culture qui a defriché ſon champ, & luy a donné vne nouuelle face, & vn nouueau prix. Et ainſi c'eſt auec iniuſtice que le Seneſchal a voulu exempter cette alienation de la preſtation des lods, au preiudice de l'appellant.

Mais on dit que la culture des champs n'eſt pas moins fauorable que la decoration des villes : & que comme les ventes qui ſe font pour ſeruir à l'ornement des Citez, en eſlargiſſant les rües, ou remettant les edifices que la violence du feu, ou l'iniure du temps a ruinez ſont affranchies des lods & ventes par nos Arreſts; qu'il en doit eſtre de meſmes de celles qui ſe propoſent pour leur objet la culture de la terre, qui dore les plaines de moiſſons, & enrichit les coſtaux de raiſins. Cette objection eſt facilement diſſoute, ſi l'on conſidere que les ventes qui ſe font pour la reparation & pour l'ornement des Citez ont vne cauſe neceſſaire & publique, & que les loix ont pris vn ſoin ſi particulier de cette police; qu'en ſa faueur elles n'ont point fait de difficulté d'enfraindre les plus communes maximes du Droict des gens & du Droict Ciuil. Teſmoin la loy des XII. Tables qui refuſe aux proprietaires la vindication des pieces des bois, qui ſe treuuent contre leur gré attachées à quelque baſtiment, *ne ſub hoc prætextu ædificia diruantur*. [4] Teſmoin le Senatuſconſulte [5] confirmé par l'Empereur Adrian, qui priue les hommes de la liberté naturelle d'vſer de leurs biens comme il leur plait, leur defendant la demolition de leurs maiſons, pour en vendre les materiaux : *ne integris ædificij depoſitis, publicus vrbis deformetur aſpectus*, dit l'Empereur Alexandre. Teſmoin auſſi l'Ordonnance de l'Empereur Marcus, [6] qui deſpoüille les maiſtres de leurs biens, & en inueſtit ſans tradition, & ſans declaration du Iuge, ceux qui ont remis la maiſon ruineuſe de leurs conſorts, ſi dans quatre mois ils ne ſont point rembourſez des ſommes par eux employées à cette reparation. Teſmoin encore l'Ordonnance de l'Empereur Veſpaſian [7] qui permet d'occuper le fol d'autruy pour le couurir & embellir de quelque edifice; & celle de Diocletian, & de Maximian [8] qui approuue & authoriſe la couſtume des lieux, adiugeant au public les places des maiſons démolies. Teſmoin enfin la Conſtitution de l'Empereur Iuſtinian [9] qui non moins ſoigneux que ſes deuanciers de proumouuoir la decoration publique pour la gloire & la felicité de ſon ſiecle diſpenſa de la neceſſité de l'inſinuation les donnations qui ſe faiſoient pour ſeruir à ce deſſein : *Digna eſt enim conſtructio ciuitatis in qua ſe commendet aura regalis : quia laus eſt temporis reparatio vrbium vetuſtarum*, diſoit le Roy Theodoric dans Caſſiodore. [10] C'eſt pourquoy parmy les Romains il y auoit vn particulier Magiſtrat qu'on appelloit, *Curatorem Reipublicæ*, qui auoit le ſoin de cette

police, & qui contraignoit les proprietaires des maiſons abatuës de les remettre en bon eſtat. [11] Et cela meſme eſtoit de la charge du Preſident de Prouince, *qui inſpectis ædificiis competenti remedio auxilium deformitati ferebat*, dit Vlpian, [12] parlant du deuoir de ce magiſtrat. Il n'eſt pas donc de merueille ſi nos Arreſts ſuiuans l'exemple des loix, qui ont tant fauorisé l'ornement des Citez, ont affranchy des lods, les ventes qui ſe propoſent cét object. Mais il eſt hors de toute apparence de communiquer ce priuilege aux ventes & aux alienations, qui ſe font pour le complantement des vignes, dont la recommandation n'eſt pas de ſi grand poids. En effet tant s'en faut que cette culture doiue eſtre promeuë & fauoriſee, qu'au contraire il eſt par exprés enjoint par les Ordonnances [13] aux Officiers des lieux, de pouruoir qu'en leur territoire ne ſoit delaiſſé du fonds pour faire plan exceſſif des vignes, & que les deux tiers des terres ſoient touſiours temuës en blairie. A quoy eſt conforme l'Ordonnance de l'Empereur Domitian, que nous liſons chés Suetone; *Exiſtimans nimio vinearum ſtudio negligi arua, cauit ne quis in Italia nouellaret, vtque in prouinciis vineta ſucciderentur, relictâ dimidiâ parte.* Et cela non ſans beaucoup de raiſon; parce que les frais de cette culture ſont ſi grands, qu'ils épuiſent & conſument le reuenu; *Vineæ ſumptus fructus deuorat*, dit Varron, les trauaux qu'elle demande pour eſtre entretenuë doiuent eſtre continuels:

Eſt etiam ille labor curandis vitibus alter,
Cui numquam exhauſti ſatis eſt, namque omne quotannis
Tèrque, quatèrque ſolum ſcindendum, glebâque verſis,
Æternum frangenda bidentibus. [14]

Outre que le fruit qui prouient de ce trauail ſi obſtiné, n'eſt pas ſi recommandable & ſi neceſſaire qu'en ſa conſideration on doiue faire des Paſſedroits exorbitans, & deroger aux droits Seigneuriaux. Les Egyptiens eſtimans que le vin eſtoit le ſang des Geans, duquel meſlé auec la terre apres qu'ils furent renuerſez, la vigne fut produite, le banniſſoient de leurs Sacrifices, & ne ſouffroient point que les Roys en beuſſent, que iuſques à certaine meſure. [15] Les Romains n'en permettoient point l'vſage aux femmes, [16] les Locriens le defendoient generalement à tous ſans difference de ſexe, [17] & nos Roys par leurs Ordonnances prohibent aux valets & aux mercenaires des labourcurs d'en vſer qu'en certains iours de l'année. [18] Ce n'eſt pas donc pour la production de ce fruit, qui fait entrer les hommes en fureur, ny pour le plant des vignes que Lycurgue eſtima deuoir eſtre arrachées, qu'il faut faire violence au droit commun. Il y auroit plus de raiſon de faire cét effort pour promouuoir l'abondance du froment, qui eſt la moüelle des hommes, ſelon le dire du Poëte Grec, & pour lequel les Empereurs Romains, qui ne reſpiroient que la felicité de leur peuple, auoient des ſoins ſi particuliers, qu'ils enjoignoient à l'Intendant de la police, de faire peſer le pain plus exactement qu'on n'auoit pas accouſtumé de peſer l'or: *Panis pondera æquus examinator intende, ſolitius auro penſetur vnde a Quiritibus viuitur.* [19] Auſſi nous ne voyons pas que ces grands Princes ſe ſoient mis en peine de diſtribuer du vin au peuple par vn eſtabliſſement reglé & ordinaire, ce que neantmoins ils pratiquoient pour le regard du pain qu'on appella pour cela, *panem ciuilem & gradilem* [20] dont parle vn de nos Poëtes Chreſtiens,

Omnis qui celſa ſcandit cœnacula vulgus,
Et quem panis alit gradibus diſpenſus ab altis.

Nous liſons bien dans Vopiſcus [21] qu'il y auoit à Rome des vins publiez, qu'il appelle, *Vina fiſcalia* : Mais comme l'Autheur remarque, ils n'eſtoient point gratuitement diſtribuez au peuple. Par ces raiſons l'appellant ſouſtenoit que le plant des vignes n'eſtant pas ſi fauorable que l'ornement des Citez & l'abondance des moiſſons, qui ſont le deux fondemens de la dignité & de la felicité publique : c'eſtoit mal à propos que le Seneſchal par ſa ſentence l'auoit conſideré ſi auantageuſement, qu'en ſa faueur il auoit fait bréche aux droits de ſa Seigneurie directe ; & partant il concluoit que la Cour en reformant cette ſentence deuoit condamner le deffendeur a luy payer les lods & ventes de ſon acquiſitiõ, auec deſpens.

Au contraire l'intimé repreſentoit pour le ſouſtien de la ſentence du Seneſchal que le contract qui donnoit lieu à cette conteſtation, ne pouuoit point eſtre pris pour vne vente, pour deux raiſons principalement : L'vne parce qu'il n'y auoit point de prix conuenu entre les parties, ce qui eſt neantmoins de la ſubſtance de ce contract : [22] L'autre qu'en tout ce traitté il ne ſe parle point de vendre, ny d'acheter, au contraire il eſt preciſement porté par la conuention qu'apres que la terre aura eſté complantée en vigne, la moitié en appartiendra au colone : ce qui eſt notoirement contre les termes & la nature de la vente : *quia venditor rem tantùm tradere tenetur, non verò dare, hoc eſt facere accipientis.* [23] Et comme la raiſon monſtre euidemment que ce contract n'eſt point vne vente, auſſi la loy qui eſt l'eſpreinte de la raiſon eſpurée & debroüillée de la lie des ſens, confirme puiſſamment cette verité. Car nos Iuriſconſultes decident expreſſement, que celuy lequel de deux maiſons qu'il a, en vend l'vne, afin que l'acheteur repare & remette l'autre en bon eſtat, ne contracte point de vente, quoy que lacte en porte le titre : *Inſulam hoc modo vt aliam inſulam reficeres vendidi. Reſpondi non eſſe venditionem*, dit Neratius. [24] D'où s'enſuit qu'en cette eſpece que nous traittons, où le proprietaire baille la moitié de la terre, afin que celle qu'il retient ſoit complantée en vigne, il faut aduoüer qu'il n'y a point de vente; veu meſme que les contractans n'en ont point emprunté le nom, comme ils ont fait au cas precedent. En effet à bien conſiderer ce contract on trouuera que c'eſt vne ſocieté qui aboutit à vne diuiſion neceſſaire : le maiſtre & le colone s'aſſocient enſemble pour cultiuer, & meliorer le fonds celuy-la baille ſa terre cettuy-cy fournit ſon induſtrie, & apres que la vigne eſt prouenuë de ces deux choſes, la ſocieté ſe termine par la diuiſion de ce commun ouurage, qui a tiré ſon exiſtance de la matiere, & de l'art. Nous en auons vn texte exprés dans nos Pandectes, qui eſtablit cette opinion : *Si dominus partis aræ dominium tranſtulerit, vt inſula ædificaretur erit ſocietas*, dit Iulian [25] où le ſommaire que Barthole a mis ſur cette loy eſt grandement remarquable, & fort afferant à cette cauſe : *Vbi res ad meliorandum traditur, vt quod melioratur diuidatur, ſi dominium transferatur in totum, erit actio præſcriptis verbis ; alias ſi dominium non transferatur in totum, ſed in partem, erit ſocietas.* Ainſi ce contract ne pouuant point eſtre prins pour vne vente, mais pluſtot pour vne ſocieté, c'eſt auec beaucoup de raiſon que le Seneſchal par ſa ſentence l'a declaré exempt de la preſtation des lods, qui ont pour leur fondement le contract de vente, & qui ne ſont iamais deus en conſequence d'vne diuiſion qui ſe fait entre aſſociez. [26] Mais poſé que ce contract retint quelque choſe de la nature de la vente, ou de la permution, il faudra neantmoins conclurre, que tout ce traitté, n'ayant autre objet que la culture

d'vn fonds inutile, & infructueux, la raiſon publique ; qui doit preualoir ſur les intereſts particuliers, l'affranchiroit touſiours de cette preſtation emphyteutique : Car il ne faut pas rejetter la comparaiſon qu'on fait de l'ornement des villes auecque la culture des champs. Le grand Apoſtre [27] a conjoint tous les deux enſemble : *Dei agricultura eſtis, Dei ædificatio eſtis.* Encore faut il aduoué que l'Agriculture qui eſt ſœur germaine de l'innocence & de la ſageſſe [28] eſt beaucoup plus fauorable : Car comme dit le docte Varron, [29] *diuina natura dedit agros ars humana ædificauit vrbes* : ce qui ſemble auoir eſté tiré du Texte ſacré, [30] *Ne oderis ruſticationem creatam ab Altiſſimo.* Et c'eſt ſans raiſon qu'on veut exclurre les vignes de cette faueur. Les loix des XII. Tables qui ſont les viues ſources du Droict ont joint enſemble le plant des vignes auec la decoration des baſtimens, & l'ornement des Citez, lors qu'elles defendent d'arracher le bois deſrobé, qui ſe treuue employé aux vſages des maiſons, ou des vignes, *ne ædificia ſub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur*, [31] Et Varron traitant les diuers ſujets où s'exerce l'agriculture, n'en bannit pas la vigne; mais au contraire luy donne l'auantage du premier rang ſuiuant l'auis de Caton : *Cato* (dit cét Auteur) [32] *gradatim præponens alium alio agrum, dicit meliorem eſſe in nouem diſcriminibus. Primum vbi vineæ poſſint eſſe bono vino & multo, ſecundum vbi hortus irriguus, tertium vbi ſalicta*, & ce qui s'enſuit. Auſſi voyons nous que les Anciens ont eu en ſinguliere recommandation cette œconomie ruſtique ; parmy les Romains ceux qui negligeoient de faire trauailler les vignes, eſtoient ſujets à la correction des Cenſeurs, dit Aule Gelle [33] en la Bœoce le Capitaine general parmy les grands emplois de la guerre, & de la paix auoit des ſoins particuliers de cette culture, & faiſoit denoncer au peuple qu'on n'eut point à tailler la vigne qu'apres l'equinoxe du printemps. [34] Les Phlaſiens [35] faiſoient vn ſacrifice ſolemnel pour cette plante; parce qu'ils auoient eſprouué que le ſigne du Capricorne luy eſtoit grandement nuiſible, ils auoient mis dans leurs Temples l'image de cette figure celeſte, & luy rendoient toutes ſortes d'honneurs. Les Trœzeniens [36] employoient auſſi les ſacrifices pour ce ſujet, & immoloient vn Coq, parce qu'ils croyoient que cét animal auoit quelque vertu ſecrete pour repouſſer le vent qui gaſtoit & infectoit leur vignoble. Et le peuple Latin faiſoit tant d'eſtat des vendanges, qu'il en commettoit le ſoin & la charge aux Preſtres, ce qui paſſa en couſtume parmy les Romains : *Huius rei cura* (dit Varron :) *non leuis in Latio. Nam aliquot locis vindemiæ primùm à ſacerdotibus publicè fiebant, vt Romæ etiam nunc. Nam Flamen Dialis auſpicatur vindemiam, & vt iuſſit vinum legere, agnâ Ioui facit.* Auſſi pour faire qu'il y eut vn fonds certain pour diſtribuer publiquement le vin au peuple comme il y en auoit pour diſtribuer le pain, nous treuuons que l'Empereur Aurelian s'eſtoit propoſé de faire peupler des vignes les Alpes, & tout le pays d'alentour, & indemniſant les tenanciers qui poſſedoient en ces quartiers des terres incultes, y mettre des familles entieres d'eſclaues pour trauailler inceſſamment à cét ouurage ; *Vt vinum gratuitum populo Romano daret ſtuaret Aurelianus dominis locorum incultorum pretia dare, atque illic familias captiuas conſtituere, vitibus montes conſerere, atque ex eo opere vinum dare.* [38] Ainſi il n'y a point d'apparence qu'on doiue exclurre le plant des vignes de la faueur de l'Agriculture, qui partage également ſes ſoins pour la recolte des bleds, & des vins. Or l'Agriculture à eſté touſiours en telle recommandation, que lors qu'il a eſté queſtion de ſes intereſts, on a paſſé par deſſus les plus communes maximes du Droict.

Ainſin

Ainſi voyons-nous que bien que par nos loix le titre, & la bonne foy ſoient requis en l'vſucapion; neantmoins les Empereurs 39 ont voulu que celuy qui de ſa propre authorité auoit pris poſſeſſion d'vn fonds vacant pour le cultiuer, en acquit la pleine & abſoluë proprieté dans l'eſpace de deux ans: & les loix Georgiques de Iuſtinian ont paſſé plus outre; parce que ſe diſpenſant du temps legitime eſtably pour les vſucapions; elles adiugent la proprieté du fonds inculte a celuy qui la defriché, encore qu'il ne l'ait point poſſedé les deux ans entiers, pourueu qu'il remplace d'ailleurs autant de terre de la meſme qualité, qu'eſtoit celle qu'il a cultiuée. La faueur de la culture ſupplée le defaut du titre, de la bonne foy & du temps, & opere autant elle ſeule, que toutes ces choſes enſemble. Par la meſme conſideration on a choqué la liberté naturelle que les hommes ont de baſtir en leur fonds, ayant defendu aux maiſtres des maiſons qui auoiſinent les aires deſtinées à vanner les bleds, de les eſleuer en telle ſorte que le vent ſoit empeſché de donner en ces lieux, où ſe fait cét ouurage, *ne idoneum ventum & ſufficientem ad præfatum opus inſringant* 40 En quoy l'on a fait ceder le ſoin de l'ornement des Citez, qui depend de la beauté des baſtimens à celuy de l'agriculture. Sur le meſme fondement nos Iuriſconſultes ont fait breche à l'interdit du Preteur, qui defend toute ſorte de nouueaux ouurages, par le moyen deſquels l'eau qui tõbe du Ciel peut apporter du dommage au fonds d'autruy, car ils ont excepté de cette prohibition generale tout ce qui ſe fait pour cultiuer les champs: *De eo opere, quod agri colendi cauſſa aratro factum ſit, Quintus Mutius ait non competere hanc actionem* 41 Cette grande faueur dont les Anciens ont accueilli l'agriculture a fait que les Empereurs, deſapprouuans l'impoſition de nouuelles charges ſur l'ouurage qui defriche & cultiue les champs, ont defendu par leurs Conſtitutions d'augmenter la rente du fonds defriché, ſous pretexte qu'il a augmenté de reuenu, *vt ſi quid adiecerit ſumptus cura, vel ſolertia, canonis augmenta non patiatur, ſed ſolis dominis, heredibuſque ſit ceſſura felicitas.* 42 Ainſi le cõtract dont il eſt auiourd'huy queſtion n'ayant autre but que la culture des champs. Il n'eſt pas à propos de l'aſſujetir à la rigueur des lods & ventes. Ce ſeroit priuer le colone du fruict de ſon induſtrie, ſoufmettre vn trauail innocent à vne dure ſeruitude, & faire perdre l'enuie aux laboureurs d'entreprendre de pareils ouurages: *Graue eſt* (diſoit Caſſiodore en vn ſujet preſque ſemblable) *vt fructus ſui laboris fraudetur induſtrius, & cui debet pro ſedulitate conferri præmium, diſpendium patiatur iniuſtum.* C'eſt la raiſon des Empereurs, qui ne peuuent point ſouffrir que la diligence de ceux qui cultiuent & bonifient les champs leur tourne a regret, & à prejudice *ne doleant operam ſuam agri dediſſe cultura nec diligentiam ſuam damnoſam intelligant.* 43 Les Seigneurs meſmes qui profitent de ce trauail, ont intereſt que cette rigueur qui en diuertiroit les laboureurs, ne ſoit point receuë. Si bien qu'en cette occaſion l'intereſt particulier ſe treuue joint auecque le public pour la décharge de cette preſtation emphyteutique. La Cour par ſon Arreſt donné à mon rapport en la premiere des Enqueſtes le 22. Nouembre 1632. confirma la ſentence du Seneſchal. Le meſme a eſté depuis iugé au raport de Monſieur de Ourier en la meſme Chambre le 17. Aouſt 1635. au procez d'entre Iean Solatges, fermier du Sieur Eueſque de Carcaſſonne, & André Vacquier.

1. *Badeus in l. Herennius, de euiction. vocat laudimia, laudatiua.*
2. *l. Si fradum. 4. C. de euiction.*
3. Par Arreſt donné en l'Audiance le 17. Ianuier 1560. entre le Syndic de la ville de Toloſe, & le fermier du domaine du Roy,

fut iugé qu'ils n'eſtoient point deus ſors & vente, d'vn fonds pris & acheté pour eſlargir la rue d'vne ville

§ 5. Senatuſconſultum hoc, quod vetat negotiandi cauſsâ ædificia diruere, non impedit quædam detrahere ex ædificio, & de alia domo in aliam transferre, dummodo non integrum ædificium deponatur, l. Senatus 52. de contrah. empt. l. Cæteræ, 31. de legat. 1. l. vlt. de damn. in fect. l. 2, & 7. C. de ædific. priuat. Attribuitur autem Adriano, vt l. Cæteræ, de legat 1. & apud Spartianum, cùm de hoc Imperatore loquens, ita ait: Conſtituit inter cætera vt in nulla ciuitate domus aliquæ transferandæ ad aliam vrbem diruerentur Imperator tamen Alexander in lib 2. C de ædifi. priuatis, illud attribuit Veſpaſiano. Vide Cuiac. lib. 5. Obſer. cap. 25.

6. De hac oratione D. Marci in l. Cum duobus 51. §. Idem reſpondit. Pro ſocio, & in l. 4. C. de ædific. priuat & ib. Gloſſa, quæ ait in hac ſpecie iure eiusdem ſingulari dominium adquiri ſinè traditione, & ſinè ſententia iudicis.

7. Vacuas areas occupare & ædificare ſi poſſeſſiores ceſſarent, cuicunque permiſit Veſpaſianus, ait Sueton in eius vita cap. 8.

8. Conſtitutio Diocletiani & Maximiani in l. 4. C. de iure Reipub.

9. l. penult. C. de donatio.

10 Caſſiodor. var. lib. 1. epiſt. 28.

11. l. Ad curatoris 46. de damn. infect. Ad curatoris Reipubl. officium ſpectat (ait Iuriſconſ) vt diruæ domus à dominis exſtruantur.

12. Vipian in l. Præſes 7. de offic. Præſid

13. *Ordonnance de Charles* IX. *de l'an* 1567. *rapportée en la Conference des Ordonnances, liu.* 12. *tit* 6.

14. Virgil. 2. Georg. Varro 1. de re ruſtica, cap Si Vineæ ſumptus fructum deuorat

15. *Plutarque au Traité d'Iſis, & Oſiris.* Accedit locus Plinij, lib. 14 natura l. hiſtor. ca. 5. Vinum potaturus, memento te bibere ſanguinẽ terræ. Adde quod ab Athenæo lib 1. vinum vocatur, lac Veneris, & malorum omnium metropolis. Inde vini diluendi inuentio maximè laudata, teſte eodem Athenæo. lib. 2 qui refert Amphyctionem, Regem Athenienſium cum à Baccho didiciſſet vini temperandi rationem primum diluiſſe, & poſtmodum qui eius exemplo ſic miſtum & temperatum biberunt rectos ambulaſſe, cùm anteà curui, ob meri potum incederent: in cuius beneficij gratiam refert idẽ autor Amphyctionẽ arã ὁρ θῦ Διονύσου 28. j. recti Bacchi ædificaſſe, in Horarum delubro & proximè Nymphis alteram. Facit ad hanc ſocietatem Bacchi cum Nymphis diſtichon antiqui Poëtæ.

In cratere meo Tethis eſt coniuncta Lyæo
Et Dea mixta Deo, ſed Dea maior ea.

A quo diſcrepat Martialis dum ait,

ſcelus eſt ingurgitare Falernum.

Etsi hoc more temperandi vini populi illi omnino alicui, qui vino ſi dicti: apud eundem Athenæum lib. 11. quod poculi impreſſam effigiem humeris ſemper geſtarent.

16. *Plutarque aux demãdes des choſes Rom. queſt* 6. Plin. lib. 14. cap. 13. Valer. Max. lib. 2. cap. 1.

17. Apud Locros, ſi quis merum ſinè medici imperio medicamenti gratiâ bibiſſet, capite plectebatur, referente Athenæo lib. 10. cap. 9.

18. *Ordonnance du Roy Charles* IX. *ſuſmentionée.*

19. Caſſiodorus lib. 6. in formula Præfecti annonæ, cap. 18.

20. Panem ab Imperatoribus populo datum fuiſſe ſatis notum; inde Iuuenalis Satyr. 10. de populo Romano loques,

Atque duas tantum res anxius optat Panem & Circenſes:

Panis hic gradilis dictus, quòd è gradibus qui in vnaquaque regione vrbis erant, plebi penderetur, vt conſtat ex l. 1. 2. & ſequentibus, de annon. ciuis, & pane gradil. C. Theodoſ. lib 14. tit. 17. vbi panis gradilis in alium gradum translatio inhibetur, & iniungitur vt populo pendatur *palam* in gradibus, non clam à miſtoribus miniſtretur. De eodem Prudentius libro priore contra Symmachum, verſibus in textu relatis. Iunge Caſſiodorum 9 Variar. epiſt 5. Vt ſiue in gradu, ſiue in aliis locis frumentorum condita potuerunt inuenire. De eodem Iuſtiniam in lib. 1. C. de frument. vrbis Conſtant. lib. 11. vbi Imperator iubet annonam in pane cocto domibus exhiberi. Hi panes ciuiles dicti quod ciuibus diſtribuerentur in l. fin. §. Præterea. C. de iure dotium Annonæ item ciuiles & ciuicæ in l. Iubemus. 14 C. de ſacroſ. Eccl. l. vnic. §. Cum autem. C. de re vxor. actio. l. 6. §. His illud. C. de ſecund. nup. l. 12. C. de hæredib. inſtit. & in tit. C. de annon. ciui. lib. & in C. Theod tit. de annonis ciuicis. Hi panes quoque dicti fuere palatini, quod populo è palatio erogarentur, quod Suidas à Conſtantino Magno factum eſſe teſtatur, in verbo Παλατῖνοι Quamquam rectius dixerit Palatinos panes inde dictos, quod viris palatinis præberentur. Alii enim fuere panes militares, alij populares, vt ait Cuiac. ad l. 1. C. de frumento vrbis Conſtant. lib. 11. Addendum panem hunc populatem, fiſcalem quoque appellatum, vt refert Cornutus ad illum verſum Perſij, Satyr. 3.

& populi cribro decuſſa farina.

Panem (inquit) non deliciosius cribro diſcuſſum, ſed plebeium, de populi annona, ideſt fiſcalem. Erat etiam olim frumenti publica eroga-

tio, cuius originem ad Martium Manium Ædilem Plinius refert Lib. 18. cap. 3. Inde teſſeræ frumentariæ in iure, in l. 52. §. 4 de iudic. l. 49. §. 1. & l. 87. de legat. 2. Nouell. 88. & apud Sueton. in Neronne, cap 11. Iſidorum. Seruium & alios Autores. Sed quia frumenta, quæ pro annona tribuebantur per teſſeras, ad alios vſus deputabantur, vetuit Iuſtinianus l. 1 C. de frument. verb. Conſtantin. frumentum de horreis publicis pro annona præberi, ſed annonam in pane coſto domibus exhiberi. De hac re vide quę doctiſſimè ad notauit Salmaſius ad Flauium Vopiſcum aureliano. pag. 220. verſ. 44. & pag. 225. verſ 19. vbi oſtendit frumentum olim diſtributum populo per teſſeras frumentarias, deinde vire frumenti panem coctum datum per teſſeras panarias: Teſſeras autem fuiſſe breues ſurculos & feſtucas, quibus indicabatur frumenti vel panis modus, quem quiſque capere deberet de publico. Originē autem iſtius commutationis, & ſubrogationis panis frumento non ad Traianum, vt multi putant, ſed ad Aurelianum referendam. Oſtendit etiam vir doctus ſub Aureliano vnicuique populari datum panem vigiuti quinque vnciarum, & ſub ſequentibus Imperatoribus auctum pondus, & plures panes minores datos ita vt ſex panes quotidie darentur ſingulis popularibus, quorum quiſque ſex vncias pendebat, & hic in ſex panibus triginta ſex vncias accepiſſe populum Romanum ſub Theodoſio; cùm 25. tantùm vnciæ in vno pane ſub Aureliano præberentur, Annotandum autem panes iſtos, teſte Vopiſco, in modum coronæ factos; appoſitè ſanè, quia hæc liberalitas ab Imperatore qui coronam gerit, profiſcebatur. Subdit item Salmaſius gradus illos in quibus fiebat iſta diuiſio, & erogatio panis, nō in ſingulis Vrbis regionibus erectos fuiſſe vt ſuprà diximus, ſecundum communem Autorum opinionem, ſed in foro Romano, aut Conſtantinopolitano fuiſſe conſtitutos, quamuis poſtea ſubijciat, non ſatis ſibi conſtans, in Circo maximo plebi Romanæ panem gradilem diſtributum fuiſſe. Adnotat quoque, initiò panem iſtum fuiſſe ſiligineum, & mundum, poſtea verò ſordidum, ſecundùm diſpenſatorium, de ſecundaria, non verò de prima nota, ſed Valentinianum & Valentem rem ad antiquum ſtatum redegiſſe, & ſtatuiſſe vt mundi panes populo diſtribuerentur l. 5. C Theodoſ. de annon. eius pane & gradili Eundem autem Imperatorē conſtituiſſe, vt teſſerarum loco ticulus æneus in gradibus figeretur, in quem & panis modus, & nomen percipientis incidebantur. d l. 5. 21. In portic bus tēpli Solis fiſcalia vina poſuit Aurelianus. ait Vopiſcus in eius vita, nō gratuita populo eroganda ſed præcio. Conuenienter autē in tēplo Solis quia Bacchus amat colles Soli expoſitos, & quia magna conuenientia Phœbi cū Bacchō, quibus ſolis Deis perpetuā iuuentutem aſſerunt Poëtæ. Adde quod vinū, quemadmodū & ſol hominem hilarat Vnde Lyæus, qui mētis curas diſſo'uit. Lætitiæ dator dicitur à Virgilio, quod epitheto nō, malè tribuit poteſt Soli, qui noctis tenebras diſcutiēs lętitiā, ludos, ſpectacula cū luce refert mortalibus. 22. l 2. §. 1. de contrah. empt. & apud Iuſtin Inſtit. in princip. tituli de empt & vendit.

23. I. Dedit tibi, hn. de cōdict. cauſ. dat. l. 11. §. 1. de action. ēpt. D. Ouerſæ ſiquidē præſtationes ſunt emptoris, & venditoris. Emptor tenetur nūmos facere accipientis: Venditor rem venditam tantùm tradere & eius poſſeſſionem vacuam, non verò dominium præſtare.

24. Iuſul. de præſcr. verb l. Tenet. §. 1. de act. emp.

25 Iulian. in l. Si tibi 13. 1. de præſc. verb.

26. Deciſ. 75. Capell. Toloſan. Ferre. ad quæſt. 48. Guid. Pap.

27 D. Paulus ad Corinth. c. 3.

28. Columella in Præfatione: Res ruſtica ſinè dubitatione, proxima, & quaſi conſanguinea ſapientiæ eſt. Quod elogium vitæ ruſticæ ad ſcribit Muſonius, apud Stobeum.

29. Varro lib. 3. de re ruſt. cap. 1.

30. Eccleſiaſt. 1.

31. l. 1. de tingn. inuinct.

32. Caro gradatim præponens, alium alio agrum meliorem dicit eſſe in nouē diſcriminibus, quōd ſit primus vbi vineę poſſint eſſe bono vino & multo; ſecundus vbi hortus irriguus; tertius, vbi ſalicta, quartus, vbi oliueta quintus, vbi pratum; ſextus, vbi campus frumentarius, ſeptimus, vbi cædua ſylua, octauus, vbi arbuſtum, nonus, vbi glandaria ſylua. Verba ſunt Varronis 1. de reruſtic. cap. 7.

33. Si quis vineam habuiſſet derelictui, id obnoxium erat notæ animaduerſionis cenſoriæ, ait Gell. lib. 4. cap 12.

34 *Plutarque au Traitè, quel eſt le plus vtile au leſu ou l'eau.*

35 Pauſ. in Corinth.

36. Idem ibidem.

37 Varro lib 5 de ling. Lat.

38. Vipiſc in Aduano.

39. l. Qui agro 8 C de omni agro deſert. lib. 11 Harmenopulus in legibus Georgicis ſelectis ex Libro Iuſtiniani, tit 10. de nouis operibus.

40. l vlt C. de ſeruit & aqua.

41. l. 1. §. De eo opere, De aqua, & aquæ pluuiæ arcendæ.

42. l. vlt. C. de alluuion. l. 2. de fundo rei priuatæ lib. 11.

43. d. l. vlt. C. de alluuium.

CHAPITRE XVII.

S'il y a lieu d'adiudication de lods & ventes, lors que le vendeur à faute de payement du prix de la vente, reprend les biens vendus en vertu de la clauſe de precaire appoſée au contract.

LOrs que le vendur à faute de payement du prix de la vente reprend les biens vendus en vertu de la clauſe de precaire inſerée au contract, il a eſté demandé, ſi le Seigneur directe pouuoit en ce cas pretendre droit de lods & ventes contre le vendeur. Et pluſieurs ont eſtimé qu'il ne pouuoit pas, ſe fondans ſur ce que le vendeur ayant retenu deuers luy, par la force du precaire, la poſſeſſion ciuile, & la proprieté de la choſe venduë, il eſtoit vray de dire, que lors que pour ſe ſatisfaire du prix il la reprenoit, il n'acqueroit rien de nouueau que la poſſeſſion naturelle, qui eſtoit en la main de l'acquereur, & que par ce moyen n'y ayant en cette occurence aucune traſlation de proprieté, c'eſtoit mal à propos qu'on pretendoit les lods & ventes qui ne ſont deus *quæ ex tranſlatione dominij.* Cette queſtion fut amplement traittée au procez d'entre Iean Bonenfant, appellant du Iugement des Requeſtes du 5. Iuin 1632. d'vne part, & Damoiſelle Françoiſe de Begon vefue & heritiere du feu Maiſtre Iacques de Sabbatier, Sieur de la Bourgade, appellée d'autre: & apres partage porté de la deuxieſme à la premiere, & de la premiere à la grand Chambre, il paſſe enfin à la condamnation des lods & ventes au profit du Seigneur en confirmant ce Iugement qui l'auoit ordonnée. Car il y a difference du precaire en ſoy, & de la clauſe de precaire inſerée en vn contract de vente. Le precaire nuëment pris, & conſideré eſt vn genre de liberalité, qui nous accorde l'vſage de ce que nous demandons, auec ſi peu de fermeté, que l'effet n'en ſubſiſte, qu'autant qu'il plait à celuy qui a vſé de cette gratification en noſtre endroit. Ceux qui poſſedent à ce titre n'ont nulle part en la proprieté, la ſeule poſſeſſion naturelle eſt en leur main, & celle-la encore auſſi foible, chancellante que la volonté d'autruy (de qui elle depend abſolument,) eſt inconſtante & muable. Mais il n'en eſt pas ainſi de la clauſe de precaire, que les Anciens, auſſi bien que nous auoient accouſtumé d'inſerer en leurs contracts de vente, *vt res diſtractæ precariò penes emptorem eſſent quoad pretium vniuerſum perſolueretur*, dit Vlpian. 2 Cette clauſe dont les parties ſe ſeruent ordinairement en ces occaſions, & que nos Arreſts ſuppléent lors qu'elle eſt obmiſe, n'eſt pas en vſage dans le commerce, pour empeſcher l'effet de la vente en la tradition de la choſe vendue; mais pour en faciliter l'execution par la ſeureté du payement du prix conuenu. Elle ne va pas à deſtruire la nature du contract auquel on l'attache mais à conſeruer les intereſts du vendeur qui ſe deſpoüille de ſon bien ſans prendre de l'argent. Ainſi faut il auoüer que ſon effet n'eſt pas d'empecher la tranſlation de la proprieté & de la poſſeſſion ciuile & de les tenir en ſurſeance iuſques à l'entiere ſatisfaction du prix; mais bien d'acquerir au vendeur pour la ſeureté vne hypotheque eſpeciale, & priuilegiée, qui luy donne droit de ſaiſir, & de mettre en criées la choſe venduë ſeparément des autres biens de ſon debiteur, pour des deniers qui prouiendront de cette vente iudiciaire, eſtre payé de ce qui luy eſt deu par preferance à tous creanciers. Si nous donnions vn autre vſage à cette

clauſe, nous priuerions les Seigneurs du payement des lods du contract de vente, qui ne ſont deus qu'en cas de tranſlation de dominé; & neantmoins c'eſt choſe, qui nonobſtant cette clauſe de precaire expreſſe, ou tacite, ne leur a iamais eſté refuſée; nous oſterions aux acquereurs le benefice de l'vſucapion, qui n'appartient qu'à ceux qui poſſedent ciuilement, & toutesfois c'eſt vn auantage dont ils ioüiſſent ſans contredit, nous donnerions aux vendeurs l'autorité de vendiquer les biens ſans qu'ils fuſſent obligez de ſe pourueoir par ſaiſie pour le payement de leur deu; & toutesfois c'eſt choſe à quoy la Iuſtice ne les reçoit point, ne les conſiderant que comme creanciers priuilegiez, & non comme proprietaires. Bref nous arreſterions les effets ordinaires des ventes, & des achats, faiſant violence à leur nature ſans aucune neceſſité. Et neãtmoins il n'y a rien que les loix nous recommandent plus eſtroitement, que d'entretenir la liberté de ſes contracts qui entretiennent le commerce, & ſubuiennent ſi auantageuſement aux neceſſitez de la ſocieté ciuile. Sur ces fondemens fut vuide le partage, & la queſtion reſoluë au profit du Seigneur contre l'emphyteote. L'Arreſt du 18. Mars 1633. Rapporteur Monſieur de Paulo, Contretenant Monſieur de Comere.

l. 1. deprecario. l. & habet. §. penult. eod. 2 *l. ea qua 20. de precar.*

CHAPITRE XVIII.

Sur le meſme ſujet des lods & ventes.

AV procez d'entre Eſtienne de Pene du lieu de Puiſſelicon, & Anne de Pene vefue à feu Iean Pezet & autres, il fut iugé au rapport de Monſieur de Iuſiard, en la premiere des Enqueſtes le 12. May 1633. en confirmant la ſentence du Seneſchal de Carcaſſonne du 11 Aouſt, 1631. qu'vn rabatement de decret eſtoient deus lods & ventes. Quelques vns eſtimoient qu'il n'y auoit lieu de les adiuger & ſe ſeruoient de l'exemple du rachat, qui eſt exempt de cette preſtatiõ; mais il paſſa au contraire: parce qu'il y a bien difference du rachat d'vn bien vendu ſous cette faculté, & d'vn rabatement de decret bien & deuëment obtenu, & executé, Le rachat eſt vne faculté qui vient d'vne clauſe inherente au contract de vente, & le vendeur a droit d'en vſer par la force de ſa conuention. C'eſt ce que dit fort bien du Moulin, 1 que la reuente qui ſe fait en vertu du pacte de rachapt *non videtur noua venditio, ſed ſimplex reſtitutio, ſiue retraditio rei, facta ex pacto appoſito in prima venditione*: & ſi bien par cét acte il ſe fait reſolution de la premiere vente *iſta reſolutio primæ venditionis* (dit le meſme Autheur) *non cauſatur à cauſſa noua, ſed antiqua & neceſſaria, quæ inexiſtit primæ venditioni*: de ſorte que cette reſolution fait partie de la premiere vente, & n'en eſt à vray dire que l'executiõ *vnde ex ea non inſurgunt noua iura*. Mais il n'en va pas ainſi du rabatement d'vn decret; c'eſt vn effet de la grace des Iuges ſouuerains, qui remettent fauorablement le debiteur en la poſſeſſion de ſes biens, non pas *ex antiqua cauſſa & neceſſaria*, mais par vn excez d'équité ſinguliere, que le droit & les Ordonnances ne recõnoiſſent point. Au reſte il eſt tellement vray que les lods & ventes preſuppoſent l'alienation, & la tranſlation de proprieté des biens emphyteotiques, (comme nous auons dit aux Chapitres precedẽs) que d'vne locaterie perpetuelle

ſi ſont deus aucuns lods & ventes; ce qui eſt conſtamment obſerué parmy nous & iugé ainſi par arreſt en la deuxieſme des Enqueſtes au raport de Monſieur Depin, le 14. Aouſt 1637 en la cauſe de Magdeleine Carriere, Meſſire François d'Aunet Abbé de Lemay Prieur & Seigneur du Pont ſainct Eſprit, en reformant la ſentence du Seneſchal de Niſmes. Comme auſſi de l'engagement & anticreſe ne ſont deus lods & ventes, *quia ex pignoratione & anticreſi non transfertur dominium.* Il eſt vray qu'apres les dix ans de l'engagement la Cour a de couſtume de les adjuger au Seigneur. Cet eſpace de temps, que les loix[2] ont eſtimé ſuffiſant pour changer la condition des hommes, & les faire nouueaux citoyens d'vne Republique qui leur eſtoit eſtrangere que les Empereurs ont choiſi pour ſeruir de borne aux actions reelles, & pour acquerir la proprieté du bien d'autruy, que nos Roys ont pris pour le terme des actions reſciſſoires, & qui par la diſcipline des Toſcans terminoit le preſage des foudres, a eſté reconnu par le Parlement vn interualle legitime pour faire preſumer qu'il y auoit de la fraude en cét engagement, qu'on laiſſoit ſi longement en l'eſtat, & qu'en effet les parties auoient contracté vne vraye & parfaite vente, qu'elles auoient artificieuſement deguiſée du nom d'Anticreſe pour priuer le Seigneur de ſes droits. Et cela fut ainſi preciſement iugé au procez d'entre le Sieur Eveſque de Cahors, & le Sieur de Vichoſe, le 30. Aouſt 1633. au raport de Monſieur de Cambolas, en la premiere des Enqueſtes.

1. Molinæus in Conſuetud. Pariſien. tit. 1. *des fiefs*, gloſſa. 1. in verbo, *droict de relief. num.* 12. & ſequentibus.

2. *Ius domicilij* & incolatus decennio acquiritur, l. 2. C. de incol. lib. 10. decennio proprietas poſſeſſoribus adijcitur inter præſentes, eodem ſpatio actio in rem terminatur, tot. tit. C. de præſcript. long tempor. Fulminum præſagia decennio terminantur, ſi priuata ſunt, Plinius lib. 2. hiſtor. natur. cap. 52. Thuſci exiſtimant non vltra decem annos portẽdere priuata fulmina, publica non vltra triceſimum annum. Seneca lib. 2. natur. quæſt. cap. 48. Priuata fulmina negant vltra decimum annum, publica vltra triceſimum poſſe defferri.

CHAPITRE. XIX.

Si les biens reuenus en la main du Seigneur directe, & depuis par luy alienez ſont cenſez allodiaux, ou ſujets à la premiere rente.

LEs biens emphyteutiques reuenans en la main du Seigneur directe par puiſſance de fief, ou autrement il eſt certain que les cenſiues, & les rentes impoſées en la deliurance du fonds ſont confondües par la reünion de l'vtil té à la directité : *Seruitutes prædiorum confunduntur, ſi idem vtriuſque prædij dominus eſſe cœperit*, diſent nos Iuriſconſultes : par ce qu'il eſt incompatible que ce qui eſt plainement noſtre nous faſſe quelque redeuance, & nous doiue ſeruitude. Mais ſi apres cette conſolidation il arriue que les biens ſortent derechef de la main du Seigneur, & paſſent en celle d'autruy par titre de vente, de donnation ou autrement, la queſtion eſt ſi ces biens déſtachez de leur principe, retiennent la franchiſe & l'immunité qu'ils auoient dans leur confuſion, ou ſi ſeparez de leur racine ils reprennent la premiere qualité qui les rendoit emphyteutiques. Quelques-vns eſtiment qu'ils deuiennent ruraux comme auparauant, ſe perſuadans que la con-

uiſion du cens, qui arriue en la perſoane du Seigneur par l'acquiſition des terres mouuantes de ſa directe, n'eſt pas vne extinction, mais vn aſſoupiſſement de ſes droits, qui reprennent leur premiere vigueur, quand la cauſe de la confuſion vient à ceſſer : Et cét l'opinion du Commentateur de Loüet : 2 pour le ſouſtien de laquelle il cite vn Arreſt du Parlement de Paris du 6. Aouſt 1621. Loyſeau 3. eſt auſſi de cét auis en ſon Traité du deguerpiſſement, diſant que l'acquiſition du fonds emphyteutique, faite par le Seigneur, n'eſt pas incommutable & irreuocable, & que partant la cenſiue n'eſt pas auſſi abſolument & irreuocablement eſteinte: ſi bien que celuy qui pour eſtre Seigneur abſolu de l'heritage, ne pouuoit ſe ſeruir de la cenſiue en cette conjoncture, eſt en droit de l'exiger quand l'heritage n'eſt plus en ſa main. Mais il faut adiouter que cette confuſion eſt vne extinction; les loix en cette matiere conſordent ces deux noms, & declarent par exprez que la ſeruitude qui ſe confond en la perſonne du Seigneur dominant, par l'acquiſition du fonds chargé de ſeruitude, ſe perd & s'eſteint, *tollitur extinguitur*: C'eſt ainſi que parle le Iuriſconſulte Paulus *ſi quis ades quæ ſuis ædibus ſeruirent, cùm emiſſet, traditas ſibi acceperit, confuſa ſublatáque ſeruitus eſt.* C'eſt ainſi que parle Vlpian ſur ce meſme ſujet; *Quinimo & ſi debita fuit ſeruitus, dei de dominium rei ſeruientis peruenit ad me, conſequenter dicitur extingui ſeruitutem.* 5 L'extinction de la cenſiue eſtant donc interuenue en cette confuſion, quoy qu'apres le Seigneur ſe deſpoüille de la terre, le droit de cens vne fois eſteint ne reuient plus, que par vn nouuel eſtabliſſement. C'eſt ce qui eſt expreſſement, decidé par le Iuriſconſulte en vne loy que nous auons deſia employée en cette matiere : *confuſa ſublatáque ſeruitus eſt, & ſi rurſus vendere vult, imponenda ſeruitus eſt, alioquin liberæ væneunt.* 6 L'acte par lequel le Seigneur ſe deſpoüille volontairement de l'heritage, ne contient pas vne reſolution de ſon acquiſition premiere, qui ait vn effet retroactif pour l'annuller & faire declarer que l'extinction de la cenſiue eſt pour nõ auenue. Et nous ne ſommes pas aux termes de cette loy de Papinian, 7 où nonobſtant la conſolidation de l'vſufruict à la proprieté, ce grand Iuriſconſulte reſpond que l'euenement fait voir que ce droit s'eſtoit conſerué tout entier, *manſiſſe vſusfructus ius integrum ex poſtfacto apparuit* parce qu'en l'eſpece de cette loy la conſolidation auoit eſté faite en vertu d'vn legat, qui fut apres declarée de nul effet & valeur. Et c'eſt conformement à cette derniere opinion, que cette queſtion fut iugée en la cauſe du ſieur de Paraſols, par Arreſt donné en la ſeconde Chambre des Enqueſtes, au raport de Monſieur de Papus le 19. Feurier 1631. Le meſme auoit eſte auparauant iugé au raport de Monſieur de Mulard le 6. Ianuier 1593. au procez d'entre Maiſtre Eſtienne Boiſſet, Receueur des tailles au pays de Comminge, appellant des Requeſtes du Palais, d'vne part, & Iean Ioubert appelé d'autre. Le fait eſtoit que feu Nicolas Boiſſet ayant acquis les rentes d'Eſtantens, auoit depuis acheté vne vigne qui en dependoit; venant à ſes derniers iours il fait ſon teſtament par lequel apres auoir inſtitué ſes heritiers Pierre & Eſtienne Boiſſets ſes enfans il prelegue la vigne à Pierre, & les rentes à Eſtienne. Apres ſon decez Pierre vend cette vigne à Iean Ioubert, en ſuite dequoy Eſtienne pretendant en qualité de legataire des rentes d'Eſtantes auoit droit de retirer cette vigne vendue, en fait demande à Ioubert par droit de prelation Les Conſeillers & Commiſſaires des Requeſtes, où cette inſtance auoit eſté introduite relaxent l'acquereur de cette demande, & declarent la vigne franche & allodiale. Ce qui fut confirmé par Arreſt cy deſſus raporté du ſixieſme Ianuier 1563.

1. l. 1. Quemadmodum ſeruitut. amittuntur. l. Si quis ædes de ſeruitut. vrb. præd. l. Quidquid. Communia prædior.
2. *Bredi au ſur Lo c. . tit. F. num. 5.*
3. *Loyſ. lib. 6. de deguerp. ch. 4.*
4. Paulus in l. 30. de ſeruitut. vrban. præd.
5. d. l. 30 de ſeruit. vrb. Iunge l. 7. defundo.
6. d l. 30. de ſeruit. vrb. Iunge l de fundo. dotali quæ manifeſtè oſtendit, in noua traditione fund. opus eſſe reſtauratione, ſeruitutis, quæ ſemel fuit confuſa. Si maritus fundum Titij ſeruientem dotali prædio adquiſierit, ſeruitus confunditur, ſed ſi eundem Titio reddiderit ſine reſtauratione ſeruituris, hoc marito imputabitur, & hoc caſu marius litis æſtimationem præſtabit, ait Iulianus in d. l. 7.
7. l Dominus, de vſufruct.

CHAPITRE XX.

Si la rente ancienne ou nouuelle que le vendeur impoſe ſur le fonds qu'il vend, eſt cenſée fonſiere, ou conſtituée a prix d'argent, & de quelle nature eſt celle qui apres la réunion du fief eſt venduë en retenant le fonds.

CE que nous venons de dire, que le Seigneur, qui par l'acquiſition des terres mouuantes de ſa directe a eſteint ſa cenſiue, venant apres à les vendre, les tranſporte franches & allodiales à l'acheteur, a lieu lors qu'il fait cette vente purement, & ſans reſeruation de cens. Car ſi en vendant il ſtipule de l'acheteur la premiere cenſiue à laquelle le fonds eſtoit originairement ſujet, il la fait reuiure par vne nouuelle impoſition, comme il eſt expreſſement decidé par le Iuriſconſulte [1] au fait des ſeruitudes réelles, qui ont beaucoup de raport auec nos rentes fonſieres: Voire meſme ſi celuy qui poſſede vn fonds en franc aleu, en le vendant ſtipule de l'acquereur certaine rente annuelle auec le droit d'acceptes, & d'arriecaptes, & autres dominations feudales, en ce cas cette rente eſt cenſée fonſiere & emphyteutique. Et n'importe de dire, que le cens ne s'eſtablit que par vn contract d'emphyteoſe; & que la vente, qui tranſporte à l'acquereur l'entiere proprieté du fonds, eſt incompatible auec l'eſtabliſſement de la Seigneurie directe. Car à cela il eſt reſpondu que ce contract qui porte le nom de vente, eſt en effect vn emphyteoſe en vertu de la conuention du cens, laquelle eſtant jointe, & incorporée à la vente *ineſt venditioni, & illi nouam formam dat*, [2] n'y ayant rien qui nous empeſche d'admettre des emphyteoſes tacites, qui ayent le meſme effet que les expreſſes. L'eſtabliſſement donc du cens, & de la rente fonſiere fait en cette forme, eſt bon & valable, & tel fut-il jugé par Arreſt du 4. Decembre 1634. au procez d'entre Guillaume Vaiſſiere, & Maiſtre Pierre Roques, apres partage porté de la deuxieſme des Enqueſtes en la premiere, Raporteur Monſieur de Mounourry, Contretenant Monſieur de Maſnau. Mais ſi celuy, qui par l'acquiſition du fonds rural, dependant de ſa directe a ſouffert l'extinction des rentes, auquel il eſtoit ſujet, vient apres à vendre ces meſmes cenſiues, diſant qu'il les vend en la meſme forme qu'elles eſtoient auant la confuſion, & conformement aux anciennes reconnoiſſances, la difficulté eſt ſi cette rente ainſi eſtablie doit eſtre declarée fonſiere, ou volante. D'abord il ſemble qu'on ne la peut prendre pour fonſiere; ce qui s'euince de la definition des rentes fonſieres, que les Couſtumes appellẽt rentes, de bail d'heritage, & ſe recueille auſſi de l'etymologie du nom, qui marque aſſez que leur nature requiert, qu'elles ſoient impoſées en la tradition du fonds.

Auſſi

Auſſi eſt-ce principalement en ce point qu'elles different des rentes volantes; car les rentes fonſieres Seigneuriales deſcendent de l'emphyteoſe, & l'emphyteoſe preſuppoſe pour ſon fondement le bail & la deliurance d'vne terre pour eſtre cultiuée, & meliorée. C'eſt de là qu'elle a pris ſon nom parmy les Grecs, & c'eſt auſſi pour cela que nos François l'appellent, Roture, *à rumpendis terris*; parce qu'elle eſt inſtituée pour rompre, & pour ouurir les terres, qui ſont en friche. Or au fait qui ſe preſente celuy en faueur de qui cette rente eſt eſtablie, n'ayant baillé pour s'acquerir ce droit, que de l'argent, il eſt vray de dire ſuiuant ces principes que cette rente n'eſt pas fonſiere, mais volante, & conſtituée à prix d'argent. Toutesfois il eſt dit au contraire, que quant pour l'eſtabliſſement d'vne nouuelle rente fonſiere, la tradition actuelle du fonds ſeroit neceſſaire, il ne s'enſuiuroit pas pourtant qu'elle le fut pour le reſtabliſſement d'vne ancienne cenſiue, parce que les choſes reuiennent ayſement à leur premiere nature,

Ortus cuncta ſuos repetunt, matremque requirunt.

Ainſi voyons-nous que pour remettre dans les termes de l'emphyteoſe les biens Eccleſiaſtiques, qui ont eſté autresfois infeudez, on n'a pas beſoin de ſolemnitez du Droict, qui ſont abſolument requiſes pour l'infeudation primitiue. 3 En effet la rente ayant eſté fonſiere en ſon origine, & ne ſe treuuant eſteinte que par le fait du Seigneur, il n'y a rien qui empeſche que comme il l'a confondue en ſa perſonne, il ne la puiſſe deſbroüiller, & faire reuiure en celle d'autruy par vne conuention particuliere, qui n'eſtāt point contre les loix publiques, ny contre les bonnes mœurs doit eſtre entretenue. 4 C'eſt ainſi que cette queſtion fut iugée à mon rapport en la premiere Chambre des Enqueſtes le 5. Auril 1632. au procez d'entre Maiſtre Mathieu Gaillard, appellant de la ſentence rendue par le Seneſchal de Roüergue, ou ſon Lieutenant le 3. Iuillet 1631. d'vne part; & Maiſtre François Villaret, Lieutenant en la Iudicature de Seuerac, appellé d'autre.

1. *l. 30. ſeruitut. vrban. prad.*
2. *l. Iuriſgentium §. Quamuis de pactis.*
3. *Gaid Pap. qu. 100. & ibi Ferrier.*
4. Ainſi nous voyons qu'en fait de ſeruitudes (à qui nos rentes fonſieres ſont comparées) les conuentions particulieres ſont receuës en telle ſorte que, *vi pacti ſuſtinentur ſeruitutes, que ipſo iure conſtitui non poterant ex tempore, vel ſub conditione, l. ſeruitutes 4. de ſeruit. Prator enim pacta conuenta ex æquo & bono tuetur, que neque dolo malo, neque aduerſus leges, vel contra bonos mores facta ſunt.*

CHAPITR XXI.

Si la rente nouuelle, eſtablie auec tous droits Seigneuriaux, ſur vn fonds allodial par celuy qui le poſſede, & le retient deuers ſoy, doit eſtre iugée fonſiere, ou volante.

CEtte maxime qu'vne rente fonſiere peut eſtre reſtablie ſans nouuelle tradition de fonds, eſt tellement veritable, qu'en plus forts termes nos Docteurs reçoiuent l'eſtabliſſement d'vne nouuelle rente fonſiere ſans aucune tradition effectiue; lors que celuy qui poſſede vne terre en franc-aleu ſe ſouſmet par contract à vne cenſiue qu'il crée & impoſe ſur ſon fonds, ſe rendant & profeſſant emphyteote de celuy auec lequel il contracte. Car le maiſtre qui poſſe le fonds a ce

titre, a eminemment en ſoy la Seigneurie & directe, & vtile, rien ne luy manquãt pour la perfection de la proprieté qui eſt abſoluë, entiere, & ſans aucune dependance. C'eſt pourquoy comme il peut eſclicher & cizailler cette proprieté par la reſeruation de la Seigneurie directe, & par le tranſport de l'vtile ; auſſi faut-il auouer qu'il peut par vn contraire effet diuiſer cette proprieté par la retention de la Seigneurie vtile, & l'abandonnement de la directe, & en ce dernier cas on peut dire qu'il eſt cenſé y auoir eu traditiõ par vne feinte receue en noſtre Droict, que nos Iuriſconſultes appellent *fictionem breuis manus*. 1 Et il faut accorder qu'en cette rencontre le Droict pour faire reüſſir l'intention des contractans (à quoy les loix viſent principalement) feint que celuy qui poſſede vn fonds allodial, voulãt le ſoûſmettre à vne cenſiue au profit d'autruy, le deliure d'vne main à titre de vẽte & de l'autre le reçoit à titre d'emphyteoſe. L'vtilité du commerce, la bonne foy qui doit reluire és conuentions, l'equité qui doit preſider és contracts nous ſollicitent a receuoir cette fiction, & les exemples que nous auons en noſtre Droict nous y conuient. 2 Ainſi nous voyons que le depoſitaire de certaine ſomme d'argent ſe peut valablement obliger à titre de preſt, ſans qu'il rende le depoſt, & ſans qu'on luy conte les deniers; parce que la loy pour fauoriſer le commerce, & abreger les affaires, enuelope deux actions en vne ſeule, & feint que le depoſitaire a rendu la ſomme conſignée & qu'en ſuite elle luy a eſté nombrée & baillée à credit. Et par meſme moyen il ſe voit que le creancier qui a donné charge à ſon debiteur de preſter à vn tiers la ſomme qu'il luy doit, acquiert vne obligation valable ſur luy, *ex cauſa mutui*, quoy qu'effectiuement il n'ait point receu les deniers; parce que le Droict feint que le debiteur a deliuré la ſomme à ſon creancier, & que de la main d'iceluy elle a paſſé au tiers, qui s'oblige : *Receptum eſt celeritate contingendarum duarum actionem vnam occultari*, dit le Iuriſconſulte. Sur ces fondemens eſt appuyée l'oppinion de nos Docteurs anciens & modernes, qui reconnoiſſent les rentes eſtablies en cette forme vrayemẽt fonciers & Seigneuriales. 3 Et c'eſt ainſi que cette queſtion fut iugée en la Chambre de l'Edit a Caſtres, au rapport Monſieur de Laſſaud le dixhuictieſme Aouſt, mil ſi cens trente-quatre au procez d'entre Ioſeph d'Auiſſens, Sieur de Maſaribal, & Iean Brouſſet. Mais ſi celuy qui veut eſtablir la rente ne poſſede pas la terre en franc-aleu, & qu'au contraire elle depende de la directe d'vn Seigneur Cẽſier, il n'eſt pas en ſon pouuoir ſans vne vraye & reelle tradition de fonds, d'eſtablir vne rente fonciere de locaterie au profit d'autruy. L'emphyteote n'a eſté receu que par grace à faire cét eſtabliſſement qui eſt contraire à la loy de l'infeudation. C'eſt pourquoy le Droict ne ſe met pas en peine de fauoriſer cette action & d'introduire des fictions pour le faire reüſſir. Outre que celuy qui poſſede les terres, *optimo iure*, a la Seigneurie directe & vtile par eminẽce, ſi bien qu'il peut démẽbrer, & ſeparer l'vne de l'autre: mais l'emphyteote qui n'a que la Seigneurie vtile n'eſt pas en termes de faire cette diuiſion, & ce demembrement. Ainſi eſtant porté par vn contract de l'an 1527. que Iean Roſſel auoit vendu à Iean Bouloc cinq emines de terre rurales & roturieres, pour la ſomme de quarante trois liures ſix ſols & qu'a meſme temps ledit Bouloc luy auoit remis ladite terre en main, & impoſé ſur icelle la rẽte annuelle de 2. ceſtiers de bled il fut iugé que cette rente ainſi eſtablie ne pouuoit pas eſtre cenſée fonciere, mais volante, & conſituée à prix d'argent: par ce que Roſſel ne poſſedoit pas ces terres en franc-aleu ; qu'il y aloit de l'intereſt du Seigneur cẽſier q; ſa terre ne fut pas chargée, que le cõtract ne declaroit pas que cette

rente fut ſonſiere, & enfin que ces deux actes, qui portoient vente de fonds & bail en emphyteoſe d'iceluy, contenus en meſme contract, n'eſtoient qu'vn pur déguiſement & artifice recherché par vn creancier auide pour ſe mettre à couuert de l'exceſſiueté de l'intereſt : qu'il s'eſtoit propoſé d'exiger de ſon debiteur. L'Arreſt fut donné au raport de Monſieur d'Auteriue, le 28. Aouſt 1619. au procez d'entre Bouloc & Dubois habitans de Montech, apres partage porté de la deuxieſme des Enqueſtes, & vuidé en la grande Chambre.

1. *l. licèt 43. §. 1. de iur. dot.*
2. *l. Singularia. de reb. credit. l. 3. §. fin. de donat. int. virum, & vxorem.*
3. *Speculator, in tit. de locat. §. nunc aliqua: verſ. 52. Petrus Belluga in Speculo Principum. tit. de materia cenſualium, num. 6. Molinæus ad conſuetudines Pariſienſes tit. 1. de feud. §. 1. in verbo,* le fief, *gloſſa 5. num. 21. vbi ait, prædia libera & vera alaudia, poſſe eſſici feudalia per ſubiectiones & recognitiones, ſine conceſſione in feudum, & num. 42. vbi ait, feudalem rem eſſici, quam, licèt ſuam liberam, dominus feudalem ſcienter recognoſcit & recipit.* Voy Expilli en ſes Arreſts chap. 68. où il dit que cette rente ainſi eſtablie, quoy que vrayement ſonſiere peut eſtre racheptée.

CHAPITRE. XXII.

Si la faculté de racheter la rente fonciere en tout, ou en partie, inſerée dans vn contract emphyteutique eſt preſcriptible.

LA faculté de racheter *toties quoties* les biens vendus, eſtant inſerée dans vn contract de vente ſe preſcrit dans trente ans, ſans aucune difficulté: Mais ſi la faculté que le Seigneur directe a concedé à l'emphyteote en la tradition du fonds, de racheter toutes les fois qu'il voudra la rente ſonſiere en tout, ou en partie, eſt ſujette à cette preſcription, c'eſt dequoy tous n'ont pas eſté de meſme ſentiment parmy nous. Car d'vn coſté il y a Arreſt general, qui declare cette faculté perpetuelle, & d'autre part il y a deux Arreſts particuliers, qui la font preſcriptible. Et l'Aduocat Ferrieres, qui les raporte tous trois, ſe range du party du premier ſe departant en cela de la maxime du droit qui donne l'auantage aux loix poſterieures d'emporter, & d'effacer les premieres. Cette diuerſité de iugemens donna ſujet au partage, qui fut fait au mois de Mars, mil ſix cens trente-deux, en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes au procez d'entre le Sieur de Bernuy, Baron de Villeneufue, & Bayonnes emphyteotes. En cette inſtance le Sieur de Villeneufue demandoit contre ces tenanciers, qu'ils reconneuſſent tenir mouuant de ſa directe certain fonds par eux poſſedé, & luy payer la cenſiue de ſix ceſtiers de bled auec les arrerages de vingt neuf ans auant l'introduction de l'inſtance, ſuiuant le bail d'infeudation de l'an mil quatre cens ſoixante trois. Les tenanciers accordans le bail, & la teneure diſoient, que par acte paſſé lors de l'infeudation pardeuant meſme Notaire & témoins, les auteurs du Sieur de Villeneufue auoient accordé aux emphyteotes la faculté de racheter, moyennant huict francs d'or, deux ceſtiers de l'entiere rente de ſix, portée par cette faculté, & luy payant les huict frãcs d'or paſſer en ſa faueur nouuelle reconnoiſſance ſous la rente de quatre ceſtiers tant ſeulement. Le Seigneur inſiſtoit, que cette faculté, dont les tenanciers auoient negligé de ſe ſeruir pendant vne ſi longue ſuite d'années eſtoit notoirement preſcripte, & produiſoit de ux nouuelles reconnoiſſances, ou il n'eſtoit point fait men-

tion de ce pacte de rachat. Les emphyteotes ſouſtenoient cette faculté impreſcriptible & s'eſtoient pourueus par lettres en caſſation de ces deux reconnoiſſances. Apres vne longue conteſtation ayant ſuccumbé au Seneſchal, ils s'eſtoient rendus appellans en la Cour, où le procez porté, inſtruit, & mis ſur le bureau en la deuxieſme des Enqueſtes, Meſſieurs ſe treuuerent partis en opinions, les vns voulans confirmer la ſentence, les autres eſtans d'auis de la reformer, & de receuoir les tenanciers à vſer de cette faculté. Le partage porté à la premiere il paſſa à confirmer le iugé, & cela non ſans beaucoup de raiſon. Car la faculté du rachat eſtãt de ſa propre nature ſujette à ſa preſcription, il ne s'enſuit pas que pour eſtre apposée dans vn contract impreſcriptible, elle change de condition, & prenne vne nouuelle forme. En effet la preſtation du cens, & la reconnoiſſance de la ſuperiorité feudale, qui compoſent l'emphyteuſe, luy donnent l'eſtre, & la forme d'vn contract tout particulier, n'ont rien de commun auec le pacte du rachat de la rente. C'eſt vne conuention eſtrangere, & qui ne tient rien de la nature du bail emphyteutique, laquelle par conſequent ne peut participer à ces droits & à ſes auantages. L'Arreſt du 4. Mars 1633. Raporteur Monſieur d'Aſſezat. Contreuenãt Monſieur d'Auterue. Quelques vns des Iuges furent de l'auis de l'Arreſt, ſur ce que le pacte du rachat, dont il eſtoit queſtion, ſe treuuoit appoſé dans vn acte ſeparé du bail à nouueau fief. Mais il fut dit que cette circonſtance n'eſtoit pas cõſiderable : d'autant que les pactes faits incontinent, & ſans aucun intermede ſont partie du contract, *ineſſe intelliguntur*, dit le Iuriſconſulte, 2 du moins de la part du defendeur, pour luy donner vne exception valable, encore que le contract ſoit de ceux que noſtre Droict appelle *Stricti iuris*. Outre que cette conuention particuliere auoit eſté fortifiée d'vne ſtipulation, & par conſequent elle eſtoit obligatoire. Ainſi il eſtoit vray de dire, qu'on ne pouuoit point conſiderer ce pacte, ny comme vne conuention nuë & inefficace d'elle meſme, ny comme vn acte diuers; & diſtingué du bail d'infeudation, auquel il eſtoit inherent, & par le traitté des parties, & par la conionction du temps, qui n'auoit rien entre deux pour ſeparer cét acceſſoire du principal.

1. Ferrieres ſur la Queſt. 47. du Preſident Duranti.

2. *l. Iuris gentium*, §. *Quinimo de pact. l. Iulia de reb. credit l. Pacta conuenta, de contrab. empt. Contractus enim* (dit du Moulin ſur les Couſtumes de Paris, *in part.* 2. *tit.* 2. §. 78. *gloſſ.* 2. *num.* 57.) *circa idem, facti eadem die: etiam in diuerſis inſtrumentis cenſetur correſpectiui, & ineſſe inuicem mutuâ contemplatione facti, & vnus contractus* : d'où il infere que n'eſtant point deus lods & ventes de la reſolution du contract de vente ; qui ſe fait en vertu du pacte de rachat, inſeré au contract, qu'ils ne le ſont non plus, *etiam ſi dicta facultas non ſit in inſtrumento venditionis, ſed in inſtrumento ſeparato, eâdem die.*

CHAPITRE XXIII.

Comme eſt-ce que la iuſtice eſt exercée aux lieux où le Roy ſe trouue en ſocieté de la Seigneurie auec quelqu'vn de ſes Subjets.

IL eſt vray que plüſieurs auant l'Edict de Roſſillon ont eſtimé, que lors que le Roy ſe trouuoit en ſocieté de la Seigneurie auec quelqu'vn de ſes Subiets, c'eſtoit à luy de faire exercer la iuſtice par ſes Officiers, à l'excluſion des Con-

ſeigneurs. Ce qu'ils tiroint par argumẽt d'vne de nos loix, qui veut que les beaux à ferme, & les ventes des choſes communes entre le fiſc, & les particuliers, ſe faſſẽt par les Officiers du Prince : *forma eſt, vt quoties vel minima rei portio ad fiſcum pertinet, & vniuerſa à Procuratoribus Cæſaris diſtrahantur* [1] Aquoy peut eſtre adjouſté, que lors que l'heritage eſt en commun entre le fiſc, & vn particulier, la loy [2] veut que les titres & les documens demeurent au pouuoir du fiſc, & ſoient mis dans les Archiues publics. En effet la dignité du Prince eſt ſi eſclatante quelle efface & obſcurcit toute ſorte de grandeur, qui s'en approche: *Hæc eſt natura ſideribus* (diſoit Pline) [3] *vt parua, & exilia, validiorum exortus obſcuret; ſic Imperatoris aduentu ceterorum dignitas inumbratur.* Si bien que cõme la lignée Æantide auoit toute ſorte de prerogatiues en la Ville d'Athenes par deſſus les autres, d'autant qu'elle portoit le nom d'Ajax, ainſi peut on dire, que la portion Seigneuriale qui appartient au Roy doit auoir tous les auantages d'honneur & de preeminence par deſſus les portions des Conſeigneurs, qui ayant le Roy pour compagnon, l'ont auſſi pour maiſtre. C'eſt ainſi que noſtre Parlement a iugé autrefois cette queſtion au profit du Roy, ne laiſſant aucun auantage aux Conſeigneurs, que de receuoir le ſerment du Iuge Royal, & d'inſerer leur nõ aux actes de Iuſtice pour les portions les concernant. Dequoy il y a vn Arreſt de la Cour, du Lundi 17. Iuin 1493. donné au rapport de Monſieur de Pomarede, entre Guillaume, & Auger de Bo oit freres & les autres manans, & habitans du pays, & valée de l'Arbouſt, le Procureur general du Roy joint à eux, demandeurs d'vne part, & Meſſire Cuiraud d'Autre, Cheualier, ſieur de Sarramolan, defendeur d'autre, par lequel il eſt ordonné que la iuriſdiction haute moyenne, & baſſe de la vallée de l'Arbouſt, ſera exercée par le Iuge Royal de Riuiere, ou ſon Lieutenant, c'eſt à ſçauoir pour la quatrieſme partie d'icelle iuriſdiction diuiſée en quatre portions, au nom de ſa Majeſté, & pour les autres trois, pour & au nõ dudit ſieur d'Aure, auquel pour leſdites trois portions ledit Iuge ſera tenu de faire, & preſter le ſerment en tel cas accouſtumé. Neantmoins le Preſident Boyer, qui long tẽps auant l'Edit de Roſſillon a traitté cette matiere à fonds, ne fait point de difference pour ce ſujet entre le Roy, & les particuliers, car il reſout par le texte du Droit, qu'en concurrence de pluſieurs Seigneurs, qui tiennent la Seigneurie par indiuis, ils doiuent conuenir d'vn Iuge cõmun pour exercer la Iuſtice à leur nom, ou que chacun d'eux doit créer vn Iuge, qui en faſſe l'exercice alternatiuement à proportion de leurs cottitez. Et pour la confirmation de ſon opinion il raporte deux diuers Arreſts rendus ſur ce ſujet en la Cour de Parlemẽt de Bourdeaux, en faueur des Seigneurs particuliers contre ſa Majeſté le premier eſt du 18. Septembre 1612. au profit de l'Eueſque de Xaintes, contre le Procureur; l'autre eſt du vingt-ſixieſme Mars, mil cinq cens cinquante-deux au profit du Vicomte de Chaſtillon, & de Françoiſe de Montpezat mariez, par lequel il fut dit, que le Roy mettroit ſes Officiers *pro duobus menſibus in loco ſanctæ Liberatæ, & dicti coniuges, pro aliis decem menſibus.* Or ce droict pretendu par les Seigneurs contre le Roy, que le Parlement de Bourdeaux auoit plus fauoriſé que le noſtre, a eſté à la fin puiſſamment eſtably par l'Ordonnance de Roſſillon. Par cét Edit le Roy Charles neufieſme deſireux de gratifier la Nobleſſe, & ne pouuãt pas ſouffrir que la ſocieté du Prince, qui eſt nay pour le bien de ſes Sujets, leur fut dommagable à ce point, que de leur faire perdre les droicts les plus éclatans de la Iuſtice, qu'ils auoient en commun auec luy, & conſiderant d'ailleurs que l'egalité fait la meilleure partie de l'equité, à

ſouſmis la condition extraordinaire du Prince, aux loix ordinaires de la communauté & ſe deſpoüillant luy-meſme des auantages de ſa fortune Royale, a voulu que ſes aſſociez le conſideraſſent deſormais comme leur compagnon, & non pas comme leur maiſtre. En quoy il s'eſt propoſé ſans doute l'exemple de ce bon Empereur Trajan, qui par ſa condeſcendance aux mœurs, & aux intereſts de ſes Sujets a obligé ſon panegyriſte de dire en ſa faueur; *Eoſdem nos, eundem te putas, par omnibus, & hoc cantum cæteris maior, quo melior.* Cette egalité de droit commun, que le Prince eſtablit entre luy & ſes Sujets, ſans ſe preualoir des priuileges de ſa grandeur, eſt le ferme lieu, qui attache intimement le cœur des peuples a ſa bienueillance.

Publicus hinc ardeſcit amor, cùm moribus æquis
Inclinat populo regale modeſtia culmen. 6

Et le Souuerain en ſe ſouſmettant ainſi, ſe ſert du ſeul remede que Dieu luy a laiſſé dans l'eminence de ſa fortune, pour accroiſtre ſa grandeur; *cui nihil ad augendum faſtigium ſupereſt, hoc vno modo creſcere poteſt, ſi ſe ipſe ſubmittat.* 7 Le Roy donc voulant eſtre traité à l'egal de ſes Sujets en la ſocieté de la Seigneurie, & faiſant gloire de ſubir la meſme loy qui lie le reſte du peuple, *quâ cuncta coërcet ſe quoque lege tenens*, ordonne par cét Edit, que la Iuſtice qu'il ſe trouuera auoir par indiuis auec quelqu'vn de ſes Sujets; ſoit exercée par ſon Iuge, & par celuy que le Conſeigneur y eſtablira à ſon tour. Cette Ordonnance portant les traits d'vne equité & d'vne bonté toute Royale, a eſté accueillie par les Arreſts des Cours Souueraines; & noſtre Parlement s'y eſt conformé en ſes iugemens. Ainſi par Arreſt du 5. Ianuier 1615. l'Abbé de Foix, qui eſt Seigneur Iuſticier de la ville de Foix, en pareage auec le Roy, en qualité de comte dudit pays, a eſté maintenu en la faculté de créer vn Iuge pour exercer alternatiuement la Iuſtice auec les Officiers de ſa Majeſté: Ce qui a eſté pareillement ordonné en faueur du Sieur de Barthas, Seigneur de Cologne, par Arreſt donné au raport de Monſieur d'Aſſezat le 15. Iuin, 1620. Neantmoins lors qu'il ſe treuue par les hommages & denombremens des Seigneurs particuliers, il eſt porté que la Iuſtice eſt exercée par le Iuge Royal tant à leur nom, que de ſa Majeſté, & que les Officiers du Roy ſont en cette poſſeſſion; en ce cas l'Ordonnance de Roſſillon n'eſt pas ſuiuie, comme il fut iugé en la cauſe d'entre Barthelemy de Bachos, Seigneur du lieu de Sierp, pour trois parties auec le Roy, & le Syndic des Conſuls, manans, & habitans dudit lieu, joint à luy le Procureur general du Roy, par Arreſt du 21. Mars 1633. donné au raport de Monſieur de Gante, en la premiere des Enqueſtes: par lequel ledit Bachos fut démis de la demande qu'il faiſoit de créer vn Iuge qui exerçaſt la iuſtice les neuf mois de l'anné, eu eſgard à ſa cottité; parce que les titres qu'il produiſoit pour monſtrer de ſa Seigneurie, portoient que la Iuſtice eſtoit exercée au nom du Roy, & du Conſeigneur par le Iuge de Comenge au ſiege de Frontues.

1. *l. vnicæ C. de vend. rer. fiſc.*
2. *l. Procurator, & ibi Gloſſa in verbo, morem. C de edendo.*
3. *Plinius in Panegyr.*
4. Plutarque au premier liure des propos de table, queſt. 10.
5. *Bacr. dec. 5. l. Huiuſmodi §. fin. de legib. Gloſſ. in can. Licet, in verbo. Conuenerit 16. q. 3.*
6. *Claudianus in ſextum Conſulatũ Honorij.*
7. *Plinius in Panegyr. ad Traian.*

CHAPITRE XXIV.

Si la preuue de la reduction de la Cenſiue, en agrier, eſt receuable par teſmoins.

MAiſtre Charles de Veſian Conſeiller en la Cour, & Damoiſelle Marie de B noiſt mariez, forment inſtance feudale aux Requeſtes du Palais en Toloſe, contre Damoiſelle Iaqueline de Timbaudi, à ce qu'elle ſoit tenuë de reconnoiſtre tenir mouuans de leur directe dix arpens de terre par elle poſſedez au lieu de Pechbonieu ſous la cottité la concernant de neuf ceſtiers bled, trois ſols tolzas, & deux poules qui eſt l'entiere cenſiue, à laquelle toute la contenance du fief: qui eſt de trente arpens, ſe treuue aſſujetie par le bail de l'infeudation, que les demandeurs remettent à ces fins. La deffendereſſe accorde la teneure pour cinq arpens, & offre de les reconnoiſtre; mais ſouſtient, que depuis tel temps qu'il n'eſt m moire du contraire, les Seigneurs de fief n'ou exigé des tenãciers que le droict d'agrier de la neufuieſme partie des fruicts qui a ſuccedé à la cenſiue, ce qu'elle pretend de preuuer, & verifier par teſmoins Les Requeſtes ſans auoir eſgard à cette allegation, condamne la deffendereſſe à reconnoiſtre les cinq arpens, dont la teneure eſt accordée, & à payer pour raiſon d'iceux la cenſiue, auec les arrerages depuis vingt-neuf ans auant l'inſtance, ſuiuant l'ancien bail à proportion de ce qu'elle tient; & pour les autres cinq arpens dont la teneure eſt deſniée ordonnent la verificatiõ en la forme ordinaire. De ce iugemẽt Iaqueline de Timbaudi interjette appel en la Cour, & enſuite forme incident à la barre, à ce que les demandeurs ſoient tenus de reſpondre categoriquement, & de ſe purger moyennant ſerment, s'il n'eſt pas veritable, qu'ils ont en leur pouuoir, ou delaiſſé d'auoir l'acte par lequel la cenſiue eſtablie en la tradition du fonds, a eſté depuis abãdonnée & reduite en taſque Le Commiſſaire par ſon appointement, joint l'incident au principal: ſur le iugement duquel Meſſieurs ſe treuuerent partis en la premiere des Enqueſtes. Les vns eſtoient d'auis de confirmer le Iugement, ſans auoir eſgard à l'incident: les autres de le reformer, & auant dire droict ſur les fins & conclations des parties, receuoir l'appellante à preuuer, & verifier le fait du payement cõtinuel de l'agrier par temps immemorial, & les appellez au contraire Pour le ſouſtien de ce dernier auis il eſtoit dit, que ſi bien le Cens eſtoit impreſcriptible, la quote neantmoins & la forme du payemẽt de ce droict Seigneurial ſe pouuoit preſcrire à l'exemple de la dixme qu'en ce fait l'emphyteote ne pretendoit pas d'auoir affranchy ſa terre par vne poſſeſſion immemoriale, mais d'auoir ſeulement changé la forme de la preſtation emphiteutique; qu'il n'y auoit rien qui empeſchat que la preuue de ce fait, qui n'alloit pas à la deſtruction, mais à l'abonnement de l'emphyteoſe, ne fut receuë par teſmoins que l'eſcriture ſuiuant l'opinion de pluſieurs n'eſtant pas neceſſaire pour l'eſtabliſſement du Cens, elle l'eſtoit encore moins pour ſa diminution, que cette opinion eſtoit d'autant plus receuable, que tout ce qui tendoit à promouuoir le ſoulagement des Emphyteotes, eſtoit digne de faueur, & conforme à l'inclinatiõ naturelle des Legiſlateurs, & des Iuges qui ont touſiours embraſſé le party de la liberté, autant que la raiſon l'a peu permettre.

Au contraire pour le premier auis il eſtoit remontré, qu'en ce fait il ne s'agiſſoit pas de la preſcription de la quote du Cens que la Taſque, & le Cens eſtoient

des droicts diuers & ſeparez, 2 que le Cens preſuppoſoit abſolument la Seigneurie directe, de laquelle il dependoit, là où le Champart pouuoit ſubſiſter dans les termes d'vne ſimple locaterie, ou autre contract, quoy qu'il ne fut pas emphyteutique, ou cenſuel, que le Cens eſtoit annuel & certain, & le plus ſouuent portable là où l'agrier eſtoit caſuel plein d'incertitude, & touſiours querable ſur le champ que les arrerages du Cens eſtoient deus depuis 29. ans auant l'introduction de l'inſtance. là où ceux du Champart n'eſtoient deus que depuis cinq ans vules, que ces differences eſtant tres certaines, vouloir ſubroger la taſque au lieu de la cenſiue, qui eſtoit eſtablie par le bail primordial, ce n'eſtoit pas faire breche à la quote du Cens: mais l'emporter entierement, que la nature des fiefs ne pouuoit ſouffrir: que d'ailleurs quand on ſeroit bien aux termes de l'abonnement du Cens, ce que non, il eſtoit certain que cét abonnement ne pouuoit s'eſtablir par teſmoins: que comme le Seigneur directe deuoit preuuer ſa feudalité, & ſa domination par acte, 3 l'emphyteote eſtoit auſſi obligé de iuſtifier par la meſme voye la diminution du cens, qui eſtoit le fondement de l'emphyteoſe: que comme les baux, ou les reconnoiſſances eſtoient neceſſaires au Seigneur pour fonder ſon intention; l'acte de la reduction eſtoit auſſi requis à l'emphyteote pour eſtablir l'abonnement, ou pour le moins falloit il qu'il remit trois quittances diuerſes & conſecutiues faites par le Seigneur, contenant payement d'vne moindre cenſiue que l'ancienne. Ce qui meſme ne pouuoit auoir lieu ſuiuant l'opinion de quelques-vns, que lors que le Seigneur ne remettoit que des reconnoiſſances car lors qu'il portoit vn titre primordial, & qu'il n'y auoit point des reconnoiſſances contraires, mais ſeulement des payemens de moindre rente, il eſtoit iuſte en ce cas de s'arreſter à l'acte primitif, qui auoit touſiours veillé pour le maiſtre: mais qu'en ce fait il n'y auoit ny reconnoiſſances, ny quittances contenant payemẽt, qui peuſſent eſtablir vne nouuelle preſtation au preiudice de l'infeudation originaire qui n'eſtoit pas debatuë. Sur ces raiſons reſpectiues, le partage porté à la deuxieſme, il fut touché vn tiers auis par forme de remonſtrance, ſçauoir de confirmer le iugement des Requeſtes, au prealable les demandeurs purgez moyenant ſerment n'auoir en leur pouuoir, ny delaiſſé d'auoir par dol & fraude, l'acte que la defendereſſe pretendoit contenir reduction de la cenſiue en champart; droit par ordre, en refus d'accepter la remonſtrance. il fut conclu à l'auis de ceux qui vouloient confirmer purement ce que les Requeſtes auoient ordonné en faueur des demandeurs. La remonſtrance expoſée en la premiere Chambre par le Raporteur du procez pardeuant les Iuges du partage ſuiuant les formes ordinaires, elle fut acceptée, & les demandeurs ayans eſté prealablement ouys ſur ce fait, & iceluy deſnié par leurs reſponſes, il interuint Arreſt à leur profit, confirmatif du iugement des requeſtes, qui fut prononcé le 30. Aouſt 1628.

1. *Molineus in Conſuet. Pariſienſes, in ſecund. parte. tit. 2. de cenſu. num. 38. Cuiac. anl 1. C. de iur. emphyteut. Ferretius ad deciſ. Guid. Pap. 474. & 582.*

2. *Molineus in Conſuet. Pariſienſes, in ſecund. part. tit. 2. de cenſu. num. 2. ait campi partem, ſiue Terragium non eſſe ius dominicum, nec trahere laudimia, niſi vbi hoc Conſuetudo expreſſè dicit, aliàs iuris tantùm priuatæ & ſeruitutes particulares computari; quamuis quandoque poſſit concurrere cum cenſu, vt quilibet aliud eiuſdem rei priuatum onus. Vnde manifeſtè patet ius illud, quod vocamus* Champart, *à cenſu eſſe omnino diſtinctum. Item vocatur, Agrarium, apud Marculphum lib. 2. 36. & leg. Baiuuar. cap. 2. tit. 13. de Coloris, vel ſemis Eccleſiæ, qualiter ſeruiant, vel quibus tributa reddant, hoc eſt Agrarium, prout & hoc Iudex, &c.*

3. *Guid. deciſ. 24. & 582. vbi ais Emphyteuſin ſcripturam*

ſcripturam requirere, & Loüet *in lit. S. num 7.* où il dit que le cens ne ſe preuue point par teſmoins.

4. Maynar liur. 4. chap. 47.

5. I'ay dit dans le texte (emphyteutique, ou cenſuel) parce que Dumolin fait difference entre ces deux contracts ; le premier eſtant du droict eſcrit, & l'autre de la Couſtume, mais tous deux portans Seigneurie directe, cenſiue lods & ventes. *Cenſus eſt contractus, qui habet naturam à lege conſuetudinaria ; vt emphyteuſis à lege communi, & ſcripta : & in vtroque contractu, videlicet cenſu, & emphyteuſi, dominium directum à conſidente retinetur*, dit cét Autheur ſur les Couſtumes de Paris, *part. 2. tit. 2. §. 73. num. 21.*

FIN DV SECOND LIVRE.

LIVRE TROISIEME

DES MARIAGES DES DOTS.

CHAPITRE PREMIER.

Si le mariage contracté en l'article de la mort eſt valable.

ENTRE les Sacremens inſtituez en l'Egliſe, les vns ſont ordonnez pour ceux qui viennent de naiſtre, les autres pour ceux qui ſont ſur le point de mourir. Le Bapteſme regenere les Enfans, & leur donne le commencement d'vne nouuelle vie; l'Extreme-Onction fortifie les mourans en la foy, & leur donne la grace de clorre heureuſement leurs iours. Il y en a dont l'vſage eſt ſalutaire en tout temps: L'Euchariſtie eſt le pain quotidien des hommes, par lequel ils viuent en la poſſeſſion de la grace, & en l'eſperance de la gloire il eſt auſſi le Viatique des mourans qui leur donne la force de faire le chemin du Ciel. La Penitence eſt de meſme nature, touſiours de grand employ, & en la vie, & en la mort. Mais le Mariage n'eſt pas, ce ſemble, de cette condition: ſon but eſt la procreation des enfans, & l'aſſoupiſſement de la concupiſcence. L'homme qui preſſe d'vne extreme maladie tend à ſa fin, n'eſt plus capable d'aucune de ſes fins ; & ainſi on peut dire que le Mariage ne le regarde point.

Non hoc iſta ſibi tempus ſpectacula poſcit.

Les cierges benits, & les torches des funerailles luy conuiennent mieux, que les flambeaux de la nopce, les cris, & ſes lamentations funebres ſe raportent mieux à ſa condition, que le chãt d'Hymenée, le tombeau luy eſt plus propre, que le lict coniugal ſon corps eſt plus diſpoſé à produire des vers qu'à faire des enfans; ſon ame eſt ſur le bord des levres preſte à ſe deſvnir de la maniere pour s'attacher à ſon Dieu, & partant il eſt incapable en cet eſtat de celebrer vn Sacrement, qui porte l'vnion de l'ame & du corps auec la creature, & qui ſe propoſe vne ſocieté de vie indiſſoluble: Et c'eſt auec raiſon qu'on pourroit dire de luy s'il ſe portoit à cette extrauagance, ce que Martial a dit de cette femme, laquelle en l'extremité d'vne vieilleſſe de decrepite cherchoit vn mary qui s'échauffat à ſes cendres.

Quis coniugem? quis te vocabit vxorem?

Sternatur à Coride clinico lectus,
Talaſſionem qui tuum dicet ſolus,
Vſtorque tedas præferat nouæ nuptæ.

Outre l'inhabilité des mourans, qui rend ces actes de nul effet, & valeur, la preſõption de la fraude concourt auſſi à les deſtruire: car comme la loy 3 n'approuue point le diuorce que le mary fait auec ſa femme eſtant en extremité de maladie; parce qu'elle eſtime que c'eſt vn deſſein frauduleux pour priuer le pere du dot de ſa fille emancipée, dont il n'a ſtipulé la reſtitution, qu'en cas de mort: Ainſi nous pouuons dire, que les mariages qui ſe contractent par vn homme mourant ſont preſumez auoir eſté faits pour frauder les heritiers legitimes de la ſucceſſion, qui en defaut d'enfans procreés d'vn vray mariage leur eſt defereé par l'ordre de la nature, & par la loy du ſang. Neantmoins lors que celuy qui eſt en cette extremité, ſe treuue engagé dans le commerce de la chair, auec vne femme qu'il entretient comme ſa concubine, en ce cas il faut auouër qu'il eſt en eſtat d'eſpouſer celle, dont il ne peut couurir l'honneur que par cette voye. Ce qui a precedé ſa maladie eſt vne diſpoſition non ſeulement ſuffiſante à cét acte, mais qui exige de plus ce deuoir de ſa conſcience. En effet ſi iamais il a eſté dans l'obligation d'expier par la grace du Sacrement vne conionction illegitime, c'eſt alors ſans doute, que la mort qu'il ſent appprocher, le menace de cette ſeparation violente, qui arrache l'ame du corps. La procreation des enfans ne peut eſtre veritablement ſon but à cette heure derniere, qui le porte viſiblement à la corruption; mais la legitimation de ceux que cette couche illicite luy a donnez, qui eſt comme vne ſecõde naiſſance, peut & doit eſtre ſon objet: Car pour effacer la tache de ſon peché, & ſe rendre agreable à Dieu, dont il va ſubir le iugement ſeuere, il faut que mettant à couuert l'ignominie de la mere, qu'il a proſtituée à ſes infames deſirs, il efface par meſme moyen la tache de ſes enfans qu'vn accouplement impudique a mis, tous innocens qu'ils ſont, dans l'opprobre de la baſtardiſe: Ainſi tant s'en faut que le mariage contracté en cette ſorte puiſſe eſtre ſoupçonné de fraude, comme le diuorſe que le mary denonce à ſa femme malade, dont parle vn de nos Iuriſcõſultes, qu'au contraire ayant vn objet ſi iuſte, & ſi ſaint, il ne peut eſtre pris, que pour l'acquitement d'vne obligation religieuſe. Auſſi nos Docteurs 4 approuuent cette action & Balde meſme 5 qui s'eſtoit vne fois mis à l'écart de lopinion commune, s'eſt apres rangé a ce parti. Les Theologiens, & les caſuiſtes l'autoriſent, & l'eſtiment digne de faueur, & de recommandation, iuſques là que quelques-vns d'entreux ne laiſſent pas de luy donner la force du Sacrement du mariage, bien qu'elle ſe treuue deſtituée de la preſence du Curé: 6 Il eſt vray que l'Eſcole a rejetté cette opinion, d'autant que par le Concile de Trente la preſence du Curé, ou d'vn autre Preſtre, qui le repreſente par ſon aduеu, eſt abſolument, & indiſpenſablement requiſe en ces conjonctions. Cette queſtion ſe preſenta au Parlement en la cauſe de François Maiſtre, & Iſabeau de Michel, & par Arreſt iudiciellement rendu, apres vne longue & celebre plaidorie, la Cour la decida ſuiuant la doctrine des Theologiens & des Iuriſconſultes & conformement à ce que ce grand Senat de Paris en auoit deſia determiné. Le fait eſtoit que Iean Maiſtre entretenant Iſabeau de Michel comme ſa concubine, l'auoit renduë enceinte de ſes œuures. Pendãt ſa groſſeſſe il eſtoit deuenu malade, & ſe voyant reduit à extremité de vie auoit appellé le Curé du lieu, auquel apres auoir declaré ſes pechez il auoit fait entẽdre que pour mettre en repos ſa conſcience, qui luy reprochoit ce concu-

binage, il eſtoit reſolu d'eſpouſer Iſabeau de Michel, auec laquelle il auoit eu des priuautez illicites, & deſplaiſantes à Dieu. Le Curé l'ayant confirmé en cette bonne reſolution; auoit obtenu du grand Vicaire du ſieur Eveſque d'Agde, diſpenſe des bans pour la celebration de ce mariage, & en ſuite les auoit eſpouſez en la preſence de deux Preſtres, du pere de la femme, & de quelques parens du malade. Ce mariage celebré en cette ſorte auoit eſté ſuiuy dans deux iours de la mort du nouueau marié, & bien-toſt apres Iſabeau de Michel accouchée d'vne fille, de qui la vie n'auoit pas plus duré que le mariage du pere. Cela eſtant ainſi, procez s'eſtoit meu pardeuant le Seneſchal de Carcaſſonne[1], ou ſon Lieutenant au Siege de Beziers, entre Iſabeau de Michel, & François Maiſtre frere du defunt pour la ſucceſſion de ſes biens. La cauſe ſur l'appel d'vn preparatoire ayant eſté portée en la Cour, le frere voyant que le mariage d'Iſabeau de Michel faiſoit obſtacle à ſes pretentions, s'eſtoit rendu appellant comme d'abus tant de la diſpenſe des bans, que de la procedure du Curé, qui auoit procedé à la celebration de ce mariage: Et d'autre part Iſabeau de Michel auoit impetré lettes en euocation de l'inſtance pendante pardeuant le Seneſchal, & pour eſtre maintenuë en tous & chacuns les biens du defunt comme ayant ſuccedé à ſa fille que ce dernier acte, qu'elle ſouſtenoit eſtre vray mariage, auoit renduë legitime & habile à recueillir l'heritage de ſon pere. Sur ces conteſtations, il interuint Arreſt en l'Audiance le Vendredy dernier de Iuin 1628. par lequel la Cour mit l'appellation au neant, declara en la procedure du grand Vicaire de l'Eveſque d'Agde, & du Curé qui auoit celebré le mariage n'y auoir point d'abus, & faiſant droit ſur les lettres d'Iſabeau de Michel euoquas, & retint la cõnoiſſance de la cauſe, & inſtance principale, & la maintint en tous & chacuns les biens ayans appartenu à feu Iean Maiſtre ſon mary comme ayant ſuccedé a ſa fille ſans deſpens ny reſtitution de fruicts. Duquel Arreſt il ſe recueille encore que nonobſtant l'Ordõnance de Blois, qui requiert pour la validité des mariages trois proclamations precedentes, ſans qu'on en puiſſe diſpenſer, qu apres la premiere proclamation, la Cour ne laiſſe pas portant ſelon les circonſtances du fait, & l'exigence du cas, de rejetter les appellations comme d'abus interjettées de la celebration du mariage, interuenue ſur la diſuenſe de tous les trois bans. Car en ce procez il eſtoit particulierement cotté abus de la diſpẽſe des bans & neantmoins la Cour n'y eut point d'égard. C'eſt vne maxime de l'Eſcole, [8] que ces proclamations que le Concile de Latran a introduites, ne ſont point abſolument neceſſaires pour la validité du mariage, & que l'Eveſque Dioceſain en peut diſpenſer. parce que les bans ne ſont point de l'eſſence de ce Sacrement, & ne tiennent point lieu de de condition requiſe pour ſon accompliſſement.

1. Propagatio filiorum (inquit D. Auguſtinus lib. 1. de adul. conjug.) prima eſt, & naturalis cauſa nuptiarum Liberorum enim procreandorum animo, & vero vxores ducere pietati paterne congruum eſt l Liberorum. §. præter. de verb. ſignific. & diuortium, quod viro ob fœuitiam furoris ad generandum minùs idoneo indicit mulier, procreandæ ſobolis cupidine tenta, non improbatur l. ſi cùm dotem. 22. §. 7. ſolut. matrim. Inde Cenſorum munus olim fuit iuſiurandum à maritis exigere, quo ſe obſtringerent vxores ſe liberorum quærendorum gratiâ habituros, vt colligere licet ex Gellio l. 4. c. 3. Inde inter modos adquirendæ ciuitatis Romanæ ille præcipuus refertur ab Vlpiano, Reg. tit 3. ſi Latinus ciuem Romanam, vel Latinam vxorem duxiſſet teſtatione interpoſitâ, quod ſobolis ſuſcipiendæ cauſſa matrimonium contraheret, & poſtmodum ex ea coniunctione filius natus, & anniculus factus fuiſſet. Inde Septiriæ, quæ in contumeliam filiorum primi thori Publio ſeni nupſerat coniugiũ improbatum fuit, quia, vt ait Valerius l. 7. cap. 7. non creandorum liberorum cauſſa matrimonium interceſſerat. Hinc etiam inter nuptiarum ſolemnia adhiberi ſolebat formulæ tabulis nuptialibus, quá cõceptis verbis liberorum quæ-

rencorum cauſſâ matrimonium ſe inire coniuges profiterentur. Tacitus lib. vndecimo Annalium, loquens de nuptijs Meſſalinæ cum Silio adhibitis qui obſignarent veluti ſuſcipiendorum liberorum conueniſſe. D. Auguſt. ſerm. 44. de tẽpore: Vxor non propter libidinem, ſed propter filiorum procreationem accipitur. Denique & ipſa tabulæ matrimoniales hoc continent, liberorum procreandorum cauſſa. Idem D Auguſtinus, de Ciuit Dei, lib. 14. cap. 18. Quid concubitus coniugalis, qui ſecundùm matrimonialium præſcripta tabularum procreandorum ſit cauſſa liberorum. Inde quoque nuptijs, matrimonij nomen datũ, quod eo ſcilicet omnino cõtrahentur, vt virgo mater fiat, & dulces natos Veneriſque iucunda præmia noſcat Inde denique genialis lectus, thalamus dictus eſt, & carnẽ nuptiale, Epithalamiũ, à verbo θαλλω quod eſt germino, & pullulo De alijs finibus matrimonij, vide notam Gothofredi ad l. Liberorum, de verb. ſignific.

2. Elegantiſſimum eſt in hanc rem Martialis epigramma, quid eſt 93. lib. 3 in Vetuſtinam.

Cùm tibi trecenei Conſules Vetuſtina,
Cùm tres capilli, quatuorque ſint dentes,
Gaudes ducentas nuptum ire poſt mortes,
Virúmque demens cineribus tuis quæris
Prurire, quid ſarrire ſi velit ſaxum.
Quis coniugem, quis te vocabit vxorem?
Philomelus auiam quam vocauerat nuper.
Quòd ſi cadauer exigis tuum ſcalpi,
Sternatur à Coride cl nico lectus,
Ta auſionem qui tuam dicet ſolut,
Vſtèque tibi præferat noua nupta.

Ita enim verrum illum (Sternatur à Coride clinico lectus) legendum contendit Scaliger lib. 2. c. 4 Auſoniam. lection. loco vulgatæ lectionis quæ habet, Sternatur Acoride tricliniо lectus. 3. l. filiæ mex. 59 ſolut matrimon.

4. Panormitanus in cap. commiſſum, ext. de ſponſal. Benedictus in cap. Raymutius, in verbo, in extremis poſitus, num. 13. & alij quos citat Ferrerius ad dec. Guid Pap. 483.

5. Baldus in § Naturales, ſi defendo defunct. fuerit controuerſia, & in l. Iulianus de in. dot. & in cap. innouit de elect. licèt anteà fuerit in contraria ſententia, exiſtimans cum Cyno, in l. Nuper C. de nat. l. eiuſmodi matrimonia in mortis articulo contracta, nulla eſſe, & inualida.

6. In articulo mortis celebrari poſſe matrimonium ſinè parocho, coram duobus teſtibus affirmant. Capua l. 2. deciſionum, cap 83. num. 8. Vega lib. 3 Summæ, caſu 361. Azabedo l. 5. recep. tit. 1. num 38. Contrariam tamen ſententiam, quam ſequi debemus, tenent Nauarr. lib. 4. Conſilior, tit de ſponſal conſil 44 Henriques lib 11. de matrimonio, cap 3 num. 5 & fusè Thomas Sanchez, in tractatu de matrim. lib. 3 diſput. 17 num 3. & 4

7. *L'Arreſt du Parlement de Paris, dont il eſt fait mention dans le texte, qui declare bon & valable le mariage contracté en l'article de la mort, eſt du 29 Mars 1599 rapporté au nouueau Recueil des Arreſts mis à ſuite de ceux de Loüet ſous le Chapitre, Si vn mariage contracté* in articulo mortis *auec celle qui eſtoit concubine, eſt valable, & ſi les enfans nais pendant ce concubinage ſont ligitimez par tel mariage.*

8. Proclamationes ad validitatem matrimonij non eſſe abſolutè neceſſarias, rectè oſtendit Sanchez in dict. tract. l. 3. diſp. 5. 6. & 7.

CHAPITRE II.

Du mariage interdit par les loix entre la pupille, & le tuteur, & ſes enfans.

RAymond Lancedat fut marié deux fois : du premier mariage il eut deux filles, Domenge, Catherine : du ſecond il eut vne autre fille nommee Domenge, comme la premiere. Durant ſa vie il marie Domẽge du premier lict auec Germain l'Anglois, & Catherine auec Iean Iouene. & venant à ſes derniers iours il fait teſtament, par lequel il inſtituë ſes heritiers en la moitié de ſes biens, les enfans de Domenge & Catherine de Lancedat ſes filles, & en l'autre moitié Antoinete Colombe ſa ſeconde femme, & Domenge de Lancedat ſa fille du ſecond lict: & où ladite Domenge viendroit à deceder ſans enfans procreés de legitime mariage, il luy ſubſtituë les enfans de Catherine, & Iean Iouene mariez. Apres sõ decez Domenge de Lancedat, fille du 2. lict, qui eſtoit en bas âge eſt miſe ſous la

tutele de Iean Tolza, qui ayant rendu conte de ſon adminiſtration marie ſa pupille, qui eſtoit eſtoit moindre de 25. ans auec Iean Tolza ſon fils. Dequoy les proches parens ſe plaignent pardeuant le Viguier de Toloſe, qui par ſentence du dernier Feurier 1620. condamne Tolza pere au banniſſement, & Tolza fils, & Domenge de Lincedat en 256. liures d'amende, & leur fait deſenſes de commettre telles & ſemblables maluerſations. Nonobſtant ces inhibitions ils continuent de viure enſemble, comme mariez, en conſequence du mariage publiquement & ſolemnellement contracte en la face de l'Eglize, & de leur conjonction deſcend Peyronne de Tolza, qui eſt tenuë a baptiſme par les parens communs des mariez. Depuis Domenge de Lincedat fait teſtament par lequel elle inſtituë heritiere Peyronne de Tolza ſa fille, & dudit Iean Tolza, laquelle apres auoir recueilly la ſucceſſion de ſa mere vient a mourir, laiſſant a elle ſuruiuant Iean Tolza ſon ayeul paternel. Cela eſtant ainſi Ieanne Iouene fille de Catherine de Lincedat du premier lict, pretendant que le mariage de Domenge de Lincedat ſa tante auec Iean Tolza fils de ſon tuteur eſtant nul, & inualide par les loix Peyrone de Tolza, qui auoit eſté procree de cette conjonction reprouuée, ne pouuoit eſtre cenſée fille legitime, & que par ce moyen elle n'auoit peu eſtre valablement inſtituée heritiere par ſa mere & que d'ailleurs ſon exiſtence n'auoit peu faire ceſſer le fideicommis appoſé en ſa faueur dans le teſtament de Raymond Lincedat ſon ayeul maternel, fait inſtance ſur ces preſuppoſitions pardeuant le Seneſchal de Toloſe, ou ſon Lieutenant, contre Iean Tolza tuteur, qui ayant ſuruecu a ſon fils, ſe treuuoit ſaiſi de l'heredité comme ayeul paternel de Peyronne de Tolza, & en cette inſtance elle demande, que ſans auoir eſgard a l'inſtitution hereditaire contenuë au teſtrment de Domenge de Lincedat en faueur de Peyronne de Tolza ſa fille illegitime, la ſubſtitution appoſee au teſtament de Raymond Lincedat ſon ayeul maternel ſoit declarée ouuerte a ſon profit par le decés de Domenge de Lincedat ſa tante, ſans enfans procrees de legitime mariage, & ce faiſant qu'elle ſoit maintenuë aux biens compris en la ſubſtitution. Ce que le Seneſchal ayant ordonné par ſa ſentence du 5. Iuillet 1636. Iean Tolza en releue appel en la Cour.

Pour ſes griefs il il remonſtroit que ſi le Droit ciuil auoit prohibé aux tuteurs d'eſpouſer leurs pupilles, ou de leur donner en mariage leurs enfans il ne s'eſtoit ſans doute porté à cette defenſe contre la liberté de ces conjonctions, que pour leur oſter le moyen de couurir ſous le voile d'vne ſocieté ſi eſtroite, les fraudes de leur adminiſtration tutelaire: Que c'eſtoit la raiſon que le Iuriſconſulte 1 attribuoit à l'Ordonnance de l'Empereur Marcus, qui auoit introduit ce droit nouueau, *ne ratio tutelæ reddendæ cohibeatur, quam cauſam prohibitionis nuptiarum contrahendarum oratio D. Marci continet.* Ce que les Empereurs 2 n'auoient pas obmis de remarquer lors qu'ils rendoient la raiſon de l'infamie qu encourt le tuteur en contractant ces nopces; *quia huiuſmodi coniunctione fraudem adminiſtrationis tegere laborauit* D'où l'appellant inferoit, qu'ayant randu conte de ſon adminiſtration auant le mariage de ſon fils il n'y auoit point d'apparence qu'on employat contre luy la rigueur de cette Ordõnance, à laquelle il n'auoit point contreuenu. Diſoit d'auantage, que poſé meſme qu'il eut en quelque façon contreuenu à cette loy, ſous pretexte que celle qui auoit eſté ſous ſa tutelle, & à qui il auoit rendu compte de ſa geſtion, ſe treuuoit encore lors du mariage dans le tẽps, que les loix luy donnoient pour eſtre reſtitué enuers la cloſture de ſes comptes, que neantmoins cette contreuention n'eſtoit pas conſiderable pour produire l'effet que le

Seneſchal luy auoit attribué par ſa ſentence. Que le mariage de ſon fils qui auoit eſté publiquement celebré ſelon les formes de l'Egliſe ne pouuoit pas eſtre declaré nul, pour auoir eſté contracté contre les defenſes du Droict ciuil: Que les loix ſeculieres regloient bien les contracts, & les conuentions des hommes, mais qu'elles n'eſtendoient pas leur pouuoir ſur les Sacremens, & qu'ainſi le mariage qui eſtoit de ce nombre eſtoit à couuert de leur empire: Qu'en plus forts termes les empeſchemens qui deſcendoient du Droict Canon, ſuiuant lequel les mariages deuoient eſtre reglez, ne rendoient pas ces accouplemens inualides ſinon qu'ils fuſſent de la nature de ce qu'on appelle, *Impedimenta dirimentia*, & que l'Egliſe quoy que meſpriſée en l'infraction de ſes defenſes 3 ſe contentoit d'impoſer aux mariez quelque penitence ſalutaire, ſans toucher au ſacré lien qui les attachoit enſemble, Que le ſentence du Viguier ne luy pouuoit eſtre valablement oppoſee en cét endroit, parce qu'elle ne caſſoit point le mariage, auſſi ne le pouuant elle faire, cela n'appartenant qu'au Iuge d'Egliſe, 4 deuant lequel il eut fallu ſe pourueoir pour le iugement de cette queſtion, qui eſt purement Eccleſiaſtique. A quoy l'appellant adiouſtoit encore que ſuppoſé que le mariage fut nul, ce que non, il ne s'ẽſuiuoit pas pourtant que Peyronne de Tolza qui auoit eſté procreée de cette conjonction, fut illegitime puiſque la bonne foy de l'vn des conjoins eſtoit ſuffiſante pour ſauuer l'eſtat des enfans, & que la bonne foy eſtoit preſumee de la part de la femme, puiſque l'ignorance du Droict ne luy eſtoit pas imputée, lors qu'il s'agiſſoit de ſon dommage, comme en ce fait, *cùm in damno, non in compendio verſabatur*, dit le Iuriſconſulte. 5 Que d'ailleurs en cét endroit la loy reconnoiſſoit publiquement la bonne foy de la pupille, qui contractoit ce mariage illicite par l'impreſſion du tuteur, à laquelle la foibleſſe de ſon ſexe ne luy permettoit pas de reſiſter; veu que declarant ſon mary incapable de rien receuoir de ſon teſtament, elle l'admet neantmoins à recueillir ſes liberalitez, & ſe ſert de cette raiſon; Sçauoir, qu'il n'y a lieu d'imputer aucun crime à la femme que ſon tuteur a deceuë. Ce qui eſtablit puiſſamment ſon innocence, & ſa bonne foy pour ne ſouffrir pas que ceux qu'elle met au monde auec ces auantages, que la loy luy donne, ſoient expoſez à la honte de la baſtardiſe; *deliquunt hi qui prohibitas nuptias contrahunt, quod imputari non poteſt mulieri, quæ à tutore decepta eſt.* 6 Que cette bonne foy eſtoit d'autant plus conſiderable, qu'eſtant fortifiée par la profeſſion publique du mariage, elle ſe treuuoit aydée de la longueur du temps, pendant lequel cette cõjonction auoit ſubſiſté paiſible, & non contredite & de l'adueu des parens, qui au lieu de s'oppoſer à cette conuerſation auoient fait pluſieurs actes qui en marquoient leur exprez agreément: Que la validité de ce mariage n'ayant pas eſté reuoquée en doute pendant la vie des mariez, il eſtoit impertinent de le débatre apres leur mort: *Incongruum eſt* (diſent les ſainets Decrets) *vt defuncta mulieris matrimonium impetatur, quod ea viuente non fuit impetitum.* 7 Par ces raiſons l'appellant cõcluoit que Peyronne de Tolza ne pouuant eſtre cenſée illegitime, auoit eſté capable d'eſtre inſtituée heretiere par ſa mere, & que par ſon exiſtence elle auoit fait defaillir la ſubſtitution appoſée au teſtament de Laymond Lincedat ſon ayeul maternel & que partant la Cour en reformant la ſentence du Seneſchal, qui trop indulgent aux pretentions de la demandereſſe, auoit licentieuſement touché au Sacrement du mariage, & bleſſé ſcandaleuſement l'eſtat des enfans, qui en eſtoient deſcendus deuoit, ſans auoir eſgard à ſes lettres, ordonner que le teſtament de Domenge Lincedat ſortiroit effet, & declarer n'y auoir lieu d'ouuerture de la ſubſti-

tution appoſée au teſtament de Raymond Lancedat; ce faiſant relaxer l'appellant des fins & concluſions contre luy priſes par la demãdereſſe au diſcours du procés.

A quoy l'intimée pour ſes contredits reſpondoit, que le mariage du tuteur, & de ſes enfans auec la pupille n'eſtoit pas ſeulement interdit par les lois ciuiles, pour obuier à vne reddition de comptes iniuſte, & frauduleuſe; mais auſſi parce que le Droict preſumoit, qu'en cette conjonction il n'y auoit point de liberté de la part de la pupille, qui dans la foibleſſe de ſon ſexe redoutoit tellement l'authorité de ſon tuteur, qu'elle n'eſtoit pas en eſtat de luy pouuoir contredire; *ratio potentatus hos nuptias prohibet*, dit le Iuriſconſulte. [8] Qu'il ne ſuffiſoit pas au tuteur pour pouuoir contracter licitement ce mariage, qu'il eut rendu compte de ſon adminiſtration, qu'il falloit encore de plus que celle qui auoit eſté ſous ſa tutelle, eut accomply l'âge de vingt-cinq ans, & paſſé le temps ordonné pour la reſtitution, qui par le droict ancien eſtoit d'vne année vtile, [9] & par la Conſtitution de Iuſtinian, de quatre ans: Que ſi quelqu'vne de ces conditions defailloit, le tuteur contreuenoit manifeſtement aux defenſes de la loy, encore que celle qu'il eſpouſoit eut eſté deſia mariée, & qu'vne couche fertile luy eut acquis le nom de mere. *Tutor qui curatori rationes reddidit, pupillam ſuam ante conſtitutum tempus ætatis eius vxorem ducere, nec matrem ex alio matrimonio factam poteſt*, diſoit Papinian [10] ce qu'Harmenopule auoit raporté en ſon Epitome, declarant le temps qui eſtoit vaguement marqué dans la reſponſe de Papinian par ces termes, *tempus conſtitutum*, qui partant ſans doute de la main de Tribonian, *etiam ſi tutor curatori rationes reddiderit* (dit cet Interprete) *pupillam tamen, cuius tutelam geſſit non poteſt antequam ea 25. annum attigerit, & conceſſum reſtitutioni quadriennium effluxerit, vxorem ducere, etiamſi ex altero matrimonio liberos ſuſceperit.* [11] Que par ce moyẽ l'appellant ne pouuoit s'excuſer, qu'il n'eut contreuenu aux defenſes du Droit, puis qu'il apparoiſſoit par l'extrait du baptiſtere, & n'eſtoit pas cõtredit, que cette fille lors de cette conionction n'auoit pas encore attaint l'âge de vint-cinq ans; que celaeſtant ainſi, il falloit aduouër que ce pretendu mariage eſtoit de nul effet & valeur, parce que la loy qui deffendoit ces conjonctiõs, n'eſtoit pas de celles qu'õ appelloit imparfaites, qui prohiboient & ne reſcindoient pas portant ce qui auoit eſté fait contre leur prohibition. Elle contenoit la clauſe irritãte, & declaroit expreſſément que les mariages contractez au meſpris de ſes defenſes n'eſtoient pas mariages: *Non eſt matrimonium* (dit Paulus) *ſi tutor pupillam ducat vxorem, vel eam ſuo filio iungat.* [12] Iuſques là que Martian n'a point fait de difficulté de mettre ces conjonctions au nombre des adulteres: *Qui pupillam ſuam duxit vxorem contra Senatuſconſultum, nec matrimonium eſt hoc, & poteſt adulterij accuſari.* [13] Ce qui faiſoit que le tuteur n'eſtoit pas ſeulement declaré infame, mais encore puny extraordinairement, *extraordinem coërcebatur pro dignitate puellæ*, dit Paulus; [14] de laquelle peine n'eſtoit pas exẽpt le fils du tuteur, ſuiuãt la reſponſe de Paulus; [15] quoy que regulierement les fils de famille ne fuſſent pas notez d'infamie, pour auoir par le commandement de leur pere eſpouſé des femmes, de qui la conjonction infamoit le reſte des hommes, *qui enim obtemperauit, venia dignus eſt*, dit Vlpian. [16] Ces fondemens jettez comme tres-veritables, l'intimée diſoit, que cette cõjonction ne pouuant paſſer pour vn vray mariage, Peyronne de Tolza qui en eſtoit deſcenduë ne pouuoit eſtre cenſée legitime, non ſeulement par cette conſequence infaillible, dont s'eſtoit ſeruy Apulée, *Impares nuptiæ, in villa, & patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri, ac per hoc ſpurius iſte naſcetur*, mais auſſi

parce que la loy non contente de laiſſer cét effet enclos, & tacitement contenu dans ſa diſpoſition par vne illiation, & dependance neceſſaire, elle s'eſt encore portée à le determiner expreſſement : *Si patris cui pupillam vxorem duxiſti, nec matrimonium cum ea habuiſſe, nec filium ex huiuſmodi coniunctione procreaſſe videri potes*, diſoient les Empereurs. 17 Qu'il ne ſeruoit de rien d'alleguer que le mariage eſtant auiourd'huy eſleué à la dignité de Sacrement, il ne pouuoit eſtre annullé ſoubs pretexte de la contreuention au Droit Ciuil, parce qu'encore que ces conjonctions ayant eſté celebrées publiquement en la face de l'Egliſe, fuſſent fermes & valables, *lege poli fœdus, & vinculum matrimonij*, elles n'auoient pas toutesfois cette fermeté *iure fori*, pour les intereſts ciuils, & pour les droits ſucceſſifs, qui n'auoient aucune dependance de la iuriſdiction Eccleſiaſtique, que ſuiuãt cette maxime communement receuë, les mariages des fils de famille contractez ſans le conſentement des peres n'eſtant pas annullez par les ſainctz Decrets, eſtoiẽt neantmoins ſouſmis aux peines des Ordonnances. Que le mariage pour auoir eſté honoré du titre de Sacrement, ne laiſſoit pas d'eſtre d'vn contract qu'en cette qualité il deuoit eſtre reglé par les loix ciuiles de meſme qu'en l'autre il eſtoit reglé par les Conſtitutions Canoniques : & que partant il n'y auoit rien qui empeſchar que le mariage de Iean de Tolza ſubſiſtant *iure poli*, fut neantmoins impuiſſant à produire les meſmes effets pour les ſucceſſions teſtamentaires ou legitimes, que produiſoient les autres conjonctions contractées non ſeulement ſelon les vœux de l'Egliſe ; mais encore au gré des loix temporelles.

Par ces moyens l'intimée concluoit au bien jugé, & imploroit l'authorité de la Cour, reprimer l'effrenée licence des tuteurs, qui abuſoient de leur charge, & pour aſſeurer contre les entrepriſes la perſonne, & les biens des pupilles, dont la conſeruation eſtoit digne des ſoins publics, & qui eſtant delaiſſez du pere par la nature, eſtoient mis par la loy en la main des Iuges : *In iudicis iubentur eſſe tutela, qui à parentibus deſeruntur* diſoit Symmaque. 18

Cette affaire miſe ſur le bureau en la deuxieſme des Enqueſtes, la Cour apres auoir meuremẽt examiné les raiſons d'vne part & d'autre, iugea qu'il y auoit trop de rigueur de toucher à l'eſtat de ce mariage, & de la fille qui en eſtoit deſcẽduë, apres la mort de la mere, qui auoit eſté reconnuë publiquement pour femme & legitime eſpouſe du fils du tuteur, & qui auoit veſcu en cette qualité l'eſpace de dix ans entiers ſans trouble ny contredit. 19 Elle eſtima que le mariage de ſimple contract qu'il eſtoit en ſa naiſſance, eſtant deuenu par le benefice de la loy de grace vn Sacrement auguſte ſa ſubſiſtance dependoit de la celebration publique des nopces qui ſe faiſoient dans l'Egliſe ſelon les ſainctz Decrets & Conciles, & qu'apres qu'elle y auoit interpoſé ſon authorité, & appliqué ſa benediction, c'eſtoit en vain que l'on recouroit aux loix ciuiles, pour faire annuller vn acte ſi legitimement eſtably par la puiſſance Eccleſiaſtique à qui la connoiſſance de telles matieres appartient abſolument. Mais la Cour faiſant ce iugement fauorable à cette conionction ſacrée ne creut pas pourtant que le tuteur deut profiter de ſon attentat, au meſpris des loix, auſquelles il eſtoit ſujet, & qu'il auoit inconſiderément violées. Elle conſidera que la perſonne de ce perfide adminiſtrateur eſtoit auſſi odieuſe que le mariage & les enfans qui eſtoiẽt nais ſous le ſeau de ce Sacrement, eſtoient fauorables & que partant il n'y auoit rien qui deut obliger les Iuges de ſe departir en ſa conſideration de la rigueur du Droict, qui le declarant infame & indigne de recueillir ce qui luy eſtoit deferé par le teſtamẽt de ſa pupille, ne ſouffroit

ſroit point qu'il peut profiter de la ſucceſſion ab inteſtat de ceux qui deſcendoiēt d'elle par la voye de cét accouplement illicite : n'eſtant pas conuenable, ny conforme a l'intention des loix, que ſon crime luy peut directement, ou indirectemēt acquerir aucun auantage,& que ne luy eſtant pas permis d'aſpirer aux biens de ſa pupille,quelque diſpoſition qu'elle fit en ſa faueur,il les peut neantmoins r.cueillir par l'entremiſe de ſes enfans : *Non conuenit vt qui ex bonis teſtatoris ſolidum capere non poteſt, amplius capere poſſit à pupillo ex bonis quæ teſtatoris fuerant*, dit Iulian. [20] Maxime qui ayant lieu generalement en toutes rencontres, deuoit ſans doute eſtre gardée auec plus de rigueur, lors que le defaut de pouuoir recueillir les biens prouenoit non de l'incapacité de la perſonne,mais de ſon indignité,comme il ſe rencontroit en ce ſujet, *cùm à tutore, velut ab indigno pupilla hereditas eriperetur*. En effet ſi par nos Arreſts ceux qui viennent d'vne racine infectée, quoy qu'exempts de tache,& de crime, ſont exclus neantmoins des ſucceſſions legitimes, à l'auantage des autres parens, dont la ſource eſt pure & nette, il ne ſe peut que nous en faiſions part à ceux qui ſont eux meſmes la racine pleine d'infection & de ſoüilleure, ayant commis le crime, pour la punition duquel les peines ſont eſtablies.

Sur ces conſiderations il fut rendu Arreſt au raport de Monſieur de Paulo, le 20.May 1637.par lequel la Cour mit l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé au neant, & ſans auoir eſgard aux lettres impetrées par Ianne de Iouenne pardeuant le Seneſchal,declara n'y auoir lieu de caſſation du teſtament de feu Domenge de Lancedat, ny d'ouuerture de la ſubſtitution appoſée au teſtament de Raymond de Lancedat ; declara neantmoins ledit Tolza tuteur, indigne de la ſucceſſion de feu Peyronne de Tolza fille de ladite Domenge de Lancedat, & de Iean Tolza ſon fils,& l'adiugea à ladite Ieanne de Iouenne, comme eſtant la plus proche parente de laditte de Tolza du chef de ſa mere.Le Conſeil de la demandereſſe auoit obmis d'impetrer lettres en la cauſe d'appel, pour demander que,où la Cour feroit difficulté de luy adiuger la ſucceſſion dont il eſtoit queſtion, par le moyen de l'ouuerture de la ſubſtitution appoſée au teſtament de Raymond Lancedat, qu'il luy pleut la luy adiuger par la voye de l'indignité de l'appellant.Mais parce que cette cauſe eſtoit publique, & qu'il s'agiſſoit de vanger l'iniure faite à la loy, & aux bonnes mœurs par vn mauuais tuteur, la Cour eſtima qu'il eſtoit du deuoir, & du pouuoir des Iuges Souuerains, qui ſont les tuturs des, loix, de ne laiſſer pas ce crime impuny, ſous pretexte que la partie auoit obmis de propoſer ce moyē legitime. En effet s'il eſt permis quelquès fois aux Iuges de ſuppléer le defaut des Aduocats, il eſt tres-iuſte de leur accorder l'vſage de cette liberté, lors que la diſcipline publique qui eſt en leurs mains, exige cet office de leur autorité. Outre qu'il y a bien difference de ſuppléer le fait des parties, en leur donnant ce que pour tout elles ne demandent point, & de ſuppléer leur droit en leur octroyant les fins de leur requeſte par vn moyen qu'elles ont obmis en leurs eſcritures, mais qui ſe trouue contenu dans les loix, principalement lors que ce moyen regarde les bonnes mœurs, & à ſon fondement ſur le droit public, *cum iuri publico conuenit*, pour vſer des termes des Empereurs.

1. *Triphonius in l. Non ſolum* 37. §. 3. *de ritu nupt.*
2. *l. 7. Si tutor. C. de interd. matr. inter pupill.*
3. *Licèt contra interdictum Eccleſiæ vxorem aliqui; duxerit, non eſt tamen conueniens, vt ob id ſolum Sacramentum coniugij diſſoluatur ; aliqua tamen penitentia eis debet imponi, qui contra prohibitionem Eccleſiæ hoc fecerunt, aut*

Alexander III. *in cap.* 2. *exi. de matrim. contra interdictum Eccleſ.*

4. A Rome les Pontifes, comme raporte Denys Halicarnaſſe en ſon liure ſecond, auoient ſeuls la connoiſſance des choſes ſacrées, & qui appartenoient à la Religion. Ce qui leur competoit tellement, que nous liſons dans Lampride que l'Empereur Seuere permettoit aux Pontifes de retracter, & de reformer ce qu'il auoit luy meſme ordonné touchant les choſes ſacrées: *Pontificibus tantùm detulit* (dit cét Auteur) *& Quindecim viri, atque Auguribus, vt qua dam causas ſacras à ſe ſtatas iterari, & aliter diſtingui pateretur; vel, vt habet vetus lectio, diſcingi; quamuis, diſtinguere cauſſas, & negotia, vel lites propriè dicatur, vt notauit Salmaſius ad dictum locum Lampridij.* Ainſi c'eſtoit aux Pontifes de connoiſtre des vœux. C'eſt pourquoy comme Licinius Pontife Romain euſt fait quelque refus de receuoir vn vœu public, ſoubs pretexte que ce qui auoit eſté voüé ne contenoit pas certaine ſomme d'argent, & que les Conſuls par l'autorité deſquels ce vœu auoit eſté fait, ne vouluſſent pas deferer à cette oppoſition, il fut dit que le College des Pontifes vuideroit ce different, & que les Conſuls ſeroient tenus de s'en remettre à leur iugement. *Cùm delectum Conſules haberent* (*ait Liuius decadis* 1 *lib.* 1.) *ciuitas religioſa in principijs maximè nouorum bellorum, ludos Ioui, donumque vouere Conſulem, cui prouincia Macedonia euenijſſet, iuſſit. Movam voto publico Licinius Pontifex maximus attulit, qui negauit ex incerta pecunia vouere debere Quamquam & res, & autor mouebat, tamen ad Collegium Pontificum referre Conſul iuſſus, ſi poſſet rectè votum incerta pecunia ſuſcipi. poſſe, rectèque etiam eſſe Pontifices decreuerunt.* Ainſi les Pontifes connoiſſoient du fait des mariages: teſmoin ce que nous liſons dans Tacite au premier de ſes Annales: *Abducta Neroni vxor, & conſulti Pontifices an concepto, nedum edito partu rite nuberet*: & ce d'autant que parmy les Payens meſmes les mariages eſtoient mis au nombre des choſes ſacrées C'eſt pourquoy on les celebroit deuant les Autels, auec des vœux, & des ſacrifices:

Inde vbi ſacrificas cum coniuge venit ad aras
Æ'onides, vnâque adeunt, pariterque precari
Incipiunt, ignem Pollux, undámque ingalem
Pratulit, vt dextrum pariter vertantur in orbem,

dit *Valerius Flaccus lib.* 8. *Argonaut.* ce qu'il marque encore apres fort expreſſement.

Primus, & ecce fero, quatitque hanc lampada viſtro
Coniugio, primus celebro dotalia ſacra.

Ces ceremonies religieuſes que nos loix appellent *ritum nuptiarum*, d'vn mot appartenant aux myſteres des Feſtes, ſont marquées par deux grands interpretes L'vn eſt Seruius ſur ce vers de Virgile au 3. des Æneides,

Connubijs, aruiſque nouis operata iuuentus. où ces mots de cét Interprete, ſont exprés pour ce ſujet *Perfecit ſacrificia propter connubia & nouas ſedes, quia apud veteres neque vxor ducineque ager arari ſine ſacrificijs peractis poterat.* L'autre eſt Lactance ſur le ſecond de la Thebaide de Stace: *Apud antiques* (dit-il) *iura nuptiarum ante aras numinum celebrari conſueuerant.* Que ſi les Pontifes ont eu ce droit parmy les Romains, c'eſt à plus forte raiſon que cette faculté appartient aux Eueſques, & à leurs Officiaux, aujourd'huy que le mariage ſe treuue eſleué par la loy Euangelique à l'Auguſte dignité de Sacrement. Les textes qui declarent leur pouuoir ſont vulgairement dans nos conſtitutions Canoniques, *cum Si vir, & vxor* 27 *q.* 2. *can. ſeculares, & ibi Gloſſ.* 33 *q.* 2 *can. Mutorum* 35. *q.* 6. Iues Eueſque de Chartres eſcriuant à certain Comte Vandomois, & luy enjoignant de ſubir le iugement du Iuge Eccleſiaſtique ſur le fait de ſon mariage, marque cette autorité des Eueſques par ces paroles en l'Epitre 156. *Si ergo ſalutaria monita recipis, cùm ad nos miſeris, ſtatuemus tibi di m certum, & locum, quatenus ad legitimam di cuſſionem venias, & ſententiam, quam lex Chriſtiana dicauerit, ſuperuali deſponſatione recipias.* Le meſme en l'Ep. 13. & 114. & Sigebert *in Chron. Ad hoc Prælatos Eccleſiarum* (dit dit) *pertinet cognitio cauſſarum Eccleſiaſticarum maximè ſpiritualium, veluti de decimis Eccleſia debitis, de iure matrimony de iure ſacerdotiorum.* Ce que le Pape Innocent III. marque euidemment au chap. *Accedentibus. ext. de exceſſib. Prælat* Quand il tance les Abbés, *qui ſuis finibus non contenti, manus ad ea quæ ſunt Epiſcopalis dignitatis extendunt, de cauſſis matrimonialibus cognoſcendo.* Auſſi le canon, *Euphemium.* 2. *q.* 3. dit que *matrimonia hodie reguntur iure poli, non iure fori.*

5. *l. Error facti.* 8. *de iur. & facti. ignorant.* 6. *l. finali, de legat.* 1.

7. *Cap. cauſam.* 7. *cap. peruenit* 11. *ext. Qui filij ſint legitim.*

8. *l. Præfectus* 63. *de rit. nupt.*

9. *De anno vtili loquitur lex* 28. §. 3. *de lib. & poſthum. & l.* 6. C. *de interdict. matrim. quem ſuſtulit Iuſtinianus, & in quadriennum continuum mutauit, l. Superuacuam. fin. C. de temp. integ. reſtit. cui Reges noſtri decennium continuum ſubrogarunt.*

10. *Papinianus in l. Quamquam* 62. §. *vlt. de rit. nupt.*

11. *Harmenopulus Promptuarij lib. 4. tit 6. de tutorib. num. 50.*
12. *l. Non. eſt 66. de rit. nupt.*
13. *l. 7. ff. Ad l. Iul. de adulter.*
14. *Tutor, qui pupillam duxit vxorem, aut filij cum pupilla matrimonium contraxit, delinquit ſit infamis, punitur extra ordinem, ex teſtamento pupillæ nihil capere poteſt & ab eo, tanquam ab indigno auferitur, & eripitur hereditas, & quidquid ei à pupilla relictum eſt,* c'eſt ainſi que parlent nos loix en cette matiere, *l. Non eſt 66. de rit. nup. l. fin. de legat. 1. l. auferitur. 2. §. 1. de ijs quæ vt indignis. l. 7. C. de interdict. matrim.*
15. *d. l. non 66. de rit nupt.*
16. *l. liberorum. 11. § fin. de ijs, qui notant. infam.*
17. *Imperatores in l. 6. C. de interdict. matrim.*
18. *Symmachus epiſt. 45 li. 9.*
19. La celebration publique des nopces en l'Egliſe, & la bonne foy de l'vn des conjoints ſuffiſent pour l'eſtat, & pour la legitimation ceder, *cap. Cum inhibitio. §. ſi quis vera aut, de clandeſtin. deſponſat. cap. perlatum. cap. referente, cap. ex tenore qui filij ſint legitimi, l. qui in prouincia, & ibi Gloſſa, de ritu nupt. Gloſſa ad l. l. qui contra. C. de inceſtis nupt. Benedictus ad caput Raynutius in verbo, Raynutius, num. 16. & ſequentibus. Robertus rerum iudicatarum lib. 2. cap. 18.* Charondas liure quatrieſme de ſes Reſponſes, chap. 50. Corras en ſes Annotations ſur l'Arreſt de Martin Guerre, lAnnot. 11. & 95. Peleus liure huictieſme de ſes Act. Forenſ. act. 72. où ſont raportez diuers Arreſts conformes à cette maxime.
20. *Iulianus in l. Si is qui 6. de vulgar. & pupil.*
21. *l. vnica C. vt quæ deſunt Aduocatis partium, index ſupleat.*

CHAPITRE III.

Si vne fille eſt cenſée emancipée, pour auoir demeuré dix ans mariée hors de la maiſon de ſon pere.

LE fils de famille, qui par l'eſpace de dix ans entiers a fait ſon habitation hors de la maiſon de ſon pere, eſt tenu pour emancipé; en telle ſorte qu'il eſt en droict de faire teſtament. C'eſt vne emancipation tacite, qui a le meſme effet que l'expreſſe puis qu'elle ſe treuue fondée en l'authorité de la loy, & de la Gloſſe. [1] Mais la queſtion eſt de ſçauoir ſi cette emancipation que nous auons recue pour les maſles, doit auoir lieu pour les filles mariées, qui ont veſcu plus de dix ans hors de la maiſon de leur pere en la compagnie de leur mary. Car il ſemble qu'õ en doit faire vn iugement tout sẽblable: voire meſme qu'il y a raiſon d'admettre plus facillement ce droit en leur perſonne, puiſque les filles tiennẽt moins, au pere, que les maſles: dequoy nous auons des marques viſibles: dans les anciennes formes des emancipations, ſuiuant leſquelles vne ſeule manumiſſion ſuffiſoit pour mettre les filles hors de la main du pere, bien qu'il en fallut trois neceſſairement pour en deliurer le fils: Toutesfois il faut aduouer qu'en cét endroit, comme en pluſieurs autres, il y a ſuiet de conſiderer les filles tout autrement qu'on ne conſidere le fils. Car il n'y a rien ordinairement qui puiſſe obliger le pere à ſouffrir que ſon fils, quoy que marié, ſe retire de ſa compagnie, & faſſe maiſon à part: de ſorte que lors qu'il le ſouffre l'eſpace de pluſieur années, c'eſt vne marque certaine qu'il l'a voulu emanciper, le laiſſant viure à ſa fantaiſie comme chef de maiſon, negociant & contractant, tout ainſi qu'vn pere de famille. Mais il n'en va pas de meſme des filles mariées; la loy du mariage les arrache du ſein de leur pere, & les oblige à ſuiure la fortune, & le domicille de leur mary. Ainſi ce que le pere ſouffre que ſa fille demeure hors de ſa maiſon pour viure auec ſõ eſpoux, ne pouuant eſtre pris pour vn acte de volonté, veu que c'eſt vne ſeparation qu'il n'eſt

pas en ſon pouuoir d'empecher, ne ſçauroit induire vne emancipatiõ tacite, qui eſt vn d'vne volonté preſumée. Auſſi eſt il remarquable, que la loy qui donne cét auantage aux enfans par ſouffrance de leur pere, ne parle que des maſles. C'eſt ainſi que cette queſtion fut iugée au procez d'entre le Sieur de ſainct Felix, & le ſieur de la Colarede, en la deuxieſme des Enqueſtes le 11. Feurier 1633. au rapport de Monſieur de Noël & depuis à mon raport le 26. May 1636, au procez d'entre Iean, & Guillaume Dufaus & Gillette de Porteſan. Et auoit eſté auparauãt iugé au mois de Septembre en 1591. en la cauſe de Iean & Guillaume de Seguala frere, au rapport de Monſieur de Fabry. Par le premier Arreſt il fut iugé que l'vſufruict des biens auenus à vne fille, qui eſtoit en mariage depuis quinze ou ſeize ans appartenoit au pere. Par le deuxieſme, que le teſtament d'vne fille mariée depuis douze ou quatorze ans, eſtoit de nul effet & valeur. Par le troiſieſme, que la donnation qui auoit eſté faite par le pere à la fille, qui auoit demeuré en mariage quinze, ou ſeize années, auoit beſoin d'eſtre confirmée par la mort du donnateur.

1. l. 1. & ibi Gloſſa. in verbo, Diu. C. de part. poteſt. Adde Nouellam Leonis 25. qua agnoſcit vim tacitæ huius emancipationis in filio, ſi pater vel verbis, vel conſenſu tacito filio vitæ rationes ſeparatim inſtituenti non ſit aduerſatus, verùm ipſum ſuo modo ſeorſum viuere permiſerit.

CHAPITRE IV.

Si la peine des ſecondes nopces qui priue les mariez de la ſucceſsion ab inteſtat de leurs enfans du premier lict, s'eſtend iuſques a la legitime.

GIlibert Laroque ayant eu de ſon premier mariage auec Ieanne Fauerelle, trois enfans maſles, & vne fille, nommée Ieanne de Laroque, conuole en ſecondes nopces auec Marie de Maffré. Pendant ce ſecond mariage les trois enfans maſles du premier lict decedent, & Gilibert Laroque leur pere meurt bien-toſt apres, laiſſant ſa fille vnique à luy ſuruiuante. Apres ſon decez en defaut d'heritiers, il eſt pourueu de Curateur à ſon heredité jacente, de la perſonne de Iean Panat, qui en l'inſtance de diſtribution des biens du deffunt, pendante aux Requeſtes du Palais en Toloſe, demande que la moitié des biens ayant appartenu aux trois enfans maſles de feu Gillibert de Laroque decedez *ab inteſtat*, ſuruiuant leur pere, & Ieanne de Laroque leur ſœur, ſoit declarée eſtre des biens de l'heredité jacente, pour faire fonds en la diſtribution au profit des creanciers. Par Iugement des Requeſtes le Curateur auoit eſté declaré non receuable en cette demande, comme ayant eſté le defunct priué par ſon ſecond mariage de l'entiere ſucceſſion de ſes enfans, concernant les biens prouenus de Ieanne Fauarelle leur mete. De ce Iugement y ayant eu appel en la Cour par le Curateur à l'heredité jacente, Meſſieurs ſe treuuerent partis en opinion en la deuxiéme Chambre des Enqueſtes, les vns eſtans d'auis de confirmer la ſentence, les autres de la reformer, & d'adiuger au Curateur la legitime ſur les biens des enfans decedez *ab inteſtat* au profit des creanciers du defunct.

La priuation de la ſucceſſion des enfans du premier lict, eſt vne des peines des ſecondes nopces. Mais pluſieurs de nos Docteurs ont eſtimé, que l'homme n'y

eſtoit point ſujet. En effet les deux Conſtitutions du Code, & les deux Novelles de Iuſtinian, qui ſont les ſeuls textes où cette matiere eſt traitée, ſemblent fauoriſer cette opinion. Par l'vne de ces Conſtitutions [1] il eſt porté, que ſi quelqu'vn des enfans du premier lict vient à deceder, luy ſuruiuant la mere remariée, *matre iam ſecundum nuptijs funeſtatâ*, elle eſt priuée de ſa ſucceſſion, & teſtamentaire & legitime, à l'auantage des enfans qui reſtent du premier lict. Par l'autre, [2] ſans auoir eſgard à la difference du temps, & ſans diſtinguer ſi les enfans, de la ſucceſſion deſquels il eſt queſtion, meurent auant, ou apres le ſecond mariage contracté, les Empereurs ordonnent que la mere remariée eſt priuée de la ſucceſſion tant teſtamentaire, que legitime de ſes enfans pour les biens qui ſont prouenus de leur pere, & qu'en iceux elle n'a que le ſeul vſufruit pour ſa vtile portion, & qu'aux biens qui leur ſont arriuez d'ailleurs, elle ſuccede auec les autres freres du deffunt, tout ainſi que ſi elle ne s'eſtoit point remariée. Pour les Nouelles de Iuſtinan, l'vne [3] reuoque ces deux Conſtitutions, & admettant la mere à la ſucceſſion de ſes enfans du premier lict, ſans difference du temps, ny diſtinction des biens, elle declare expreſſement qu'il n'y a point de loy qui aſſujettiſſe les hommes à cette peine, & que partant il eſt auſſi iuſte qu'elles en ſoient affranchies : *Sicut enim patres* (dit l'Empereur) *ſi ad ſecundas veniant nuptias non fraudamus filiorum ſuorum ſucceſsiõe, nec quolibet eſt lex aliquid tale dicens*, & ce qui s'enſuit. Par la derniere, [4] la premiere Nouelle eſt reuoquée, & le droit ancien, qui faiſoit diſtinction des biens profectifs & aduentifs eſt reſtably contre la mere, auec ce temperament neantmoins, que la ſucceſſion teſtamentaire eſt declarée exempte de cette rigueur. Ainſi ſemble-il que ces loix qui ſont penales, ne parlant que de la mere tant ſeulement ne peuuent porter effect contre le pere, veu qu'és choſes odieuſes l'extenſion n'eſt point receüe, que le Droit ſe plaiſt à temperer & reſtraindre les peines, & qu'en faict de ſecondes nopces, la condition de ces perſonnes eſt diuerſement conſiderée par nos loix : & pour cela il ne faut qu'employer les paroles du docte Cujas en l'expoſition de la Nouelle xxij. *Mater quæ iterum nupſit ab ingratis liberis donationem non reuocat, niſi tribus caſibus ; idem in patre conſtitutum non eſt. Grauiùs coërcentur, mulieres, quæ pluriműm, facilliúſque nouis maritis non ſolùm res filiorum, ſed etiam vitam addicunt ; viri non adeo faciles ſunt, & inconſiderati.*

Neantmoins, nonobſtant toutes ces conſiderations nos Docteurs preſque d'vn commun conſentement, ont ſuiuy la Gloſe [5] qui en ce fait ne diſtingue point l'homme d'auec la femme, & rend tous les deux ſujets à vne meſme peine pour ce regard. En quoy ils ſe ſont fondez ſur le texte de la deuxieſme Novelle de Iuſtinian, [6] où il dit, *contra binubos pœnas communes eſſe viri & mulieris*, ce qui eſt repeté en la Novelle 22. [7] en ces termes : *& hæc communis mulieris, & viri multa ſit poſita.* Ils ont pareillement appuyé leur opiniõ ſur la nature des corrélatifs, [8] qui fait que ce qui eſt diſpoſé pour l'vn d'eux, paſſe en force de loy pour l'autre, & ſur ce que les peines des ſecondes nopces ne peuuent en effet eſtre cenſées odieuſes, puis qu'elles regardent la faueur des enfans du premier lict, dont la loy ciuile prẽd vn ſoin particulier, lors que la nature obſedée, par vn ſecõd mariage, n'eſt plus en liberté de leur rendre ſes offices. A quoy peut eſtre adjouſté, que bien que les Nouelles ſus alleguées, qui ſont les peines communes à l'vn, & à l'autre ſexe, ne parlent que des gains & des auantages nuptiaux, il y a d'ailleurs vne Conſtitution generale, [9] qui ſans faire difference du ſexe, ordonne que l'homme ne peut rien retenir en ſe remariant, de ce qui luy eſt prouenu des biens de ſa

femme, non plus que la femme des biens de ſon mary ; ce qui fait conſequẽ à la ſucceſſion des enfans, en ce qui regarde les biens profectifs. Car jaçoit que les biens que les enfans ont recueilly de leur mere, paruiennent au pere par leur moyẽ & entremiſe; toutesfois il ſe peut dire qu'ils deſcendent de la mere, *& ſunt de bonis maternis* ; veu que cette diction (*De*) ſignifie non ſeulement la cauſe immediate & proche, mais la mediate & eſloignée. [10] Et ne peut venir en conſideration ce que nous auons raporté cy-deſſus de la deuxieſme Nouelle de Iuſtinian, qui declare le pere auoir eſté touſiours exempt de cette rigueur ; parce que anciennement par les loix du Code, il ne ſuccedoit point à ſes enfans en concurrence des freres qui l'excluoient, quoy que la mere y fut admiſe. [11] Ainſi n'eſtant pas appellé à leur ſucceſſion, la priuation de ce droict ne le concernoit aucunement, *cùm priuatio præſupponat habitum* : Mais puiſque le pere auſſi bien que la mere ſuccede auiourd'huy à ſes enfans concurrement auec leurs freres, il faut aduoüer que la peine qui porte priuation de cette ſucceſſion, en cas de ſecond mariage, eſt commune à tous les deux. Ce que Maynard [12] raporte auoir eſté ainſi iugé par Arreſt de ce Parlement: & c'eſt dequoy Meſſieurs demeurerent d'accord en opinant, quoy que Fachineus ſouſtienne le contraire, au *iij.* liure de ſes Controuerſes. [13]

Toute la difficulté qui donna ſujet à cẽ partage, conſiſtoit en ce point, à ſçauoir ſi le pere eſtant priué par le ſecond mariage de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lict, pour les biens prouenus du chef de la mere, eſtoit auſſi exclus de la legitime.

Il s'eſt treuué des Docteurs qui ont voulu eſtablir de grandes differences entre la legitime des deſcendans, & celle des aſcendans, mais nonobſtant leurs ſubtilitez, qui taſchent de diuiſer des intereſts communs, que les nœuds ſacrez d'vne pieté mutuelle tiennent attachez enſemble, il a paſſé parmy nous en maxime commune, [14] que ces legitimes ſont toutes deux également fauorables, que les priuileges & les auantages du Droict leur ſont communs, quelles ſont exemptes de l'imputation des fruicts, affranchies de toutes ſurcharges, & conditions, payables en corps hereditaires, & quelles ſont deuës par la loy de nature. Teſmoin ce qu'en dit Iuſtinian en la preface de ſa premiere Nouelle : & c'eſt pourquoy l'Empereur Trajan eſtima qu'il eſtoit iuſte & conuenable d'affranchir le pere en la ſucceſſion de ſes enfans du tribut du vingtiéme denier, ainſi que les enfans en demeuroient auparauant affranchis, par l'Ordonnance de l'Empereur Nerua en la ſucceſſion de leur pere : *Cur enim* (diſoit Pline [15] releuant cette action de ce grand Prince) *poſteris amplior honor . quàm maioribus haberetur ? cùr ve non retrò quoque recurreret æquitate eadem* ? Il eſt vray neantmoins que c'eſt ſur diuers mouuens que la pieté naturelle a eſtably ces iuſtes portions en faueur de ces perſonnes : l'vne a ſon principe en l'ordre de la nature ſatisfaite en ſes vœux : l'autre prend ſon fondement de la commiſeration de la nature affligée & fruſtrée en ſes deſirs. Et quoy que regulierement la legitime tant des deſcendans, que des aſcendans ne compete qu'en cas de teſtament, & qu'elle n'appartienne qu'a ceux qui ont droit d'aſpirer à la ſucceſſion legitime, neantmoins elle eſt quelquesfois deue ab inteſtat, & ceux qui ſe treuuent exclus de ſucceſſion legitime, ne ſont pas touſjours priuez de prendre cette portion que la nature leur a aſſignée, comme vne debte fauorable & priuilegiée. De cela nous en auons trois exemples dans le Corps du Droit ; l'vn ſe voit en cette celebre loy qui a eſté faite pour vanger le

crime de leze Majeſté, où les filles du condamné à mort pour vn crime ſi deteſtable ſont bien priuées de la ſucceſſion de leur pere; mais non pas de la legitime, que la loy leur reſerue par compaſſion de la foibleſſe de leur ſexe, l'autre ſe treuue dans la premiere Nouelle de Iuſtinian, où le fils heritier inſtitué par le teſtament de ſon pere, ne ſatisfaiſant point dans certain temps à ſa volonté, eſt priué de ſa ſucceſſion, à la reſerue neantmoins de ſa legitime. Et le dernier eſt contenu en la Novelle cxxiii. où les enfans de celuy qui meurt dans le Monaſtere, ſans auoir diſpoſé de ſes biens, n'ont aucune part en la ſucceſſion ab inteſtat de leur pere, qui demeure acquiſe au Conuent, & toutesfois la legitime leur eſt adiugée. Mais nos Docteurs, & les Cours ſouueraines enchériſſans par deſſus ces exemples nous en formiſſent encore de plus conuenables au ſujet que nous traitons. Par le Statut de Toloſe la mere eſt priuée de la ſucceſſion de ſes enfans, la meſme en eſt excluſe par la ſubſtitution compendieuſe, qui contient en termes generaux la pupillaire, & neantmoins en tous ces deux cas la legitime luy eſt reſeruée par nos Arreſts. Cela ſe void de meſme en la perſonne de la fille, qui pour auoir renoncé auec ſerment dans ſon contract de mariage à la ſucceſſion paternelle, n'eſt pas pourtant priuée de demander la legitime ſur les biens de ſon pere. Ce qui eſt fondé en raiſon auſſi ſubtile, que pleine d'equité; a ſçauoir que celuy-là n'eſt pas eſtimé ſucceder qui recueille ce qui luy eſt deu naturellement: *non intelligitur ſuccedere* (dit vn grand Iuriſconſulte de noſtre temps [17]) *qui non niſi legitimam ſibi naturæ iure, & ex legibus debitam conſequitur portionem, æris alieni loco potiùs computandam.* D'où s'enſuit qu'encore que les parens qui ſe remarient ſoient priuez par la loy de la ſucceſſion de leurs enfans du premier lict, il n'eſt pas à dire pourtant qu'ils ſoient priuez de la legitime, cette priuation eſt ſi odieuſe, que pour la receuoir il eſt beſoin que la loy qui l'introduit, en faiſant vn ſi grand effort à la nature, en faſſe vne expreſſion toute particuliere, laquelle ne ſe trouuant point en aucune de ces Conſtitutions, qui ont eſtably les peines des ſecondes nopces, il n'y a lieu d'admettre, ce ſemble vne rigueur ſi extraordinaire au meſpris de la pieté naturelle. C'eſt l'opinion de Fachineus en ſes Controuerſes: [18] C'eſt la doctrine de ce grand Preſident Faber en ſon Code, qui en plus forts termes adiuge la legitime à la mere, qui ſans faire pouruoir de tuteur a ſes enfans a conuolé en ſecondes nopces. En ſuite dequoy ce grand Iuriſconſulte pouſſé du meſme eſprit indulgent aux parens affligez, ſe porte à ce point, que de faire breche aux auantages des droits Seigneuriaux que la Couſtume, & les conuentions ont puiſſamment eſtablis. Car nonobſtant les Seigneurs ayent droit d'occuper, & de retenir, *veluti iure peculii* tous & chacuns les biens de leurs Vaſſaux mourans ſans enfans lors qu'ils ſont de condition ſerfile; que les Couſtumes appellent queſtables mortaillables; neantmoins ce grand Docteur veut que la mere en puiſſe diſtraire la legitime à ſon profit. Tant eſt fauorable ce droit, qui diminuant les iniures d'vne mort qui trouble l'ordre de la mortalité, ſert aux parens deſolez de quelque addouciſſement en la perte deplorable de leurs enfans.

Neantmoins au contraire il eſt repreſenté qu'on ne peut pas deſnier que ce ne ſoit contre les regles du Droict [19] d'adiuger vne legitime a ceux qui ſe trouuent tout à fait incapables de ſucceder *ab inteſtat.* Ce que le meſme Preſident Faber a preuué par ſes doctes eſcrits où il a combatu l'erreur de nos Praticiens: Que ſi nous treuuons deux ou trois cas dans le Droict nouueau, où cette regle n'eſt pas obſeruée, c'eſt parce qu'il y a Conſtitution expreſſe, qui par vn pouuoir abſolu a

derogé au droit commun en ces hypotheſes; & ſi nos Docteurs, & les Parlemens marchands ſur le pas des Empereurs, & ſuiuans cette ouuerture ſe ſont pareillement departis de ce principe en certains cas, pour de grandes conſiderations, que l'equité leur à ſugerees, il ne s'enſuit point qu'au fait qui ſe preſente, où les meſmes conſiderations ne ſe treuuent pas, on doiue admettre ce paſſedroit ſi extraordinaire, malgré les regles de l'ancienne Iuriſprudence, pour deſauantager des enfans fauorables, & gratifier des perſonnes que le ſecond mariage rend plus ſujettes à reproche, que dignes de recommandation. Teſmoin ce que dit la Reyne de Cartage parlant dans le Poete du deſſein de ſes ſecondes nopces.

Huic vni forſam potui ſuccumbere culpæ. [20]

Dans le Statut de Toloſe, dans la ſubſtitution compendieuſe, dans la renonciation des filles mariées, il n'y a rien qui s'oppoſe formellement à cette diction; & en tous ces cas les perſonnes pour qui l'on introduit cette difference ſubtile ſont fauorables, n'ayant rien commis que la loy leur puiſſe reprocher: mais en l'hypoteſe que nous traittons, cette faueur (comme nous auons dit) n'apuye pas l'intereſt des perſonnes remariées, & la Nouelle qui a introduit cette peine contre'eux ne ſouffre point que l'on faſſe cette diſtinction, ſoit qu'on conſidere la diſpoſition de la loy, ou les termes auec leſquels elle eſt conceuë. Pour la diſpoſition, la Nouelle [21] priuant le parens remariez de la ſucceſſion de leurs enfans, leur reſerue l'vſufruit ſur les biens profectifs. Cette reſeruation induit viſiblement l'excluſion de la legitime par deux raiſons: l'vne que la legitime doit eſtre priſe de la ſubſtance du defunct, & non pas des fruicts: l'autre que deux droicts lucratifs, à ſçauoir l'vſufruict, & la legitime, ne peuuent pas concourir en meſme temps, en vne meſme perſonne par le benefice de la loy. Pour les termes de la Nouelle ils reſiſtent tout à faict a cette opinion: *ſed quanta quidem ex paterna ſubſtantia ad filium peruenerunt, eorum ſolummodo habeat vſum ad ſecundas omnino ſiue priùs, ſiue poſteà veniens nuptias.* Ces mots (*quanta ex paterna ſubſtantia peruenerunt*) excluent toute adiudication de la proprieté, & de la ſubſtance du defunct: & ces mots *ſolummodo habeat vſum*, ne reſeruans aux mariez, que l'vſufruict tant ſeulement, oſtent l'eſperance de pretendre aucun autre auantage. D'ailleurs les biens que les enfans du premier lict delaiſſent en mourant, apres les auoir recueillis de leur parent predecedé, ſont conſideres par la loy nonobſtant la confuſion qui s'en eſt faite en leur perſonne, comme s'ils eſtoient encore des biens du defunct. [22] Et ainſi ce n'eſt point ſur eux que le parent qui ſuruit peut pretendre aucune legitime, luy deuant ſuffire que nonobſtant l'iniure qu'il a faite à ceux qui luy ont premierement donné le nom de pere, la loy luy reſerue l'vſufruict ſur les biens profectifs & la proprieté ſur les aduentifs: & telle eſt l'opinion d'vn de nos docteurs [23] qui a particulierement traité la matiere des ſecondes nopces. Le partage porté à la premiere des Enqueſtes le 28. Mars 1628. il paſſa à l'aduis de ceux qui confirmans le Iugement des Requeſtes, excluoient le pere de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lict, enſemble de la legitime. L'Arreſt prononcé le 3. Avril enſuiuant, Raporteur Monſieur de Vedelly, Compartiteur Monſieur de Noël.

1. *l. fœmina. §. illud C. de ſecund. nupt.*
2. *l. mater. C. ad Tertyll.*
3. *Nouell. 2. de non eligendo ſecundò nubentes.*
4. *Nouell. 22*
5. *Gloſſa ad l. fœmina. §. Illud in verbo, matre, C. de ſecund. nupt. & poſt illum Oldradus, Conſil. 33. Romanus Conſil. 182. Socinus conſil.*
34. *Ioanne de Ripa ad l. fœmina §. illud. C. de ſecun*

ſecund. nuptiis cap. 3. num. 1. Ioan. Arelenanus ad l. Generaliter, num. 9. C. de ſecond. nupt.
6. *Nouell. 2. §. Hoc autem verſiculo, quia verò.*
7. *Nouell. 2. 25. ſi verò expectet.*
8. *l. fin. C. de indict. viduit. tollenda. l. 1. de Cupreſſ. lib. 11. Cod.*
9. *l. Generaliter 5. C. de ſecond nupt.*
10. *Bartolus in l. ſi finita. §. Deinde, de damn. infect.*
11. *l. final. C. Ad Tertyll. l. ſcimus. C. Communia de ſucceſſion.*
12. *Iiu. 7. chap. 55.*
13. *Eachimens. lib 3. Controuerſ. cap. 64.*
14. *Guid. Pap. q. 478. & ibi Ferrer. Faber in Cod. Fabri lib. 3. tit. 19. defin. 16. Hoc tamen notandum aſcendentium quidem hereditates non agnitas tranſmitti ad deſcendentes; at deſcendentium hereditates non agnitas non tranſmitti ad aſcendentes. Idem Faber in Cod. li. 6. tit. 29 definit. 1.*
15. *Plinius in Panegirico Traiani.*
16. *l. Quiſquis. C. Ad l. Iuliam Majeſt.*
17. *Faber in Cod. Fab. lib. 3. tit. de inoffic. teſt. defin. 1.*
18. *Fachin. controuerſ. lib. 3. cap. 63. Faber in Cod. Fabr. lib. 6. tit. 32. defin. 1*
19. *l. Poſtumus in principio, & §. 1. de inoffic. teſtam. Faber de erroribus pragmat. decade 12. error. 5.*
20. *Virgil. 4. Æneid vbi nota Seruij notatu digna. Bene, culpæ potiùs, quàm amori (ait magnus interpres) propter antiquum ritum, quo repellebantur à Sacerdotio, id eſt fortunam muliebrem non coronabant bis nupta.*
21. *Nouell. 22. §. Hinc nos alia.*
22. *l. Si is qui ex bonis. de vulgat. & pupillar. §. Ante nuptialis. Nouell. 2. de non elig. ſecund. nubent.*
23. *Ioannes de Garronib. ad Authent. ex teſtament. C. de ſecund. nupt. num. 19. & ſeq.*

CHAPITRE V.

De la peine qu'encourt la mere qui ſe remarie ſans faire pouruoir de tuteurs à ſes enfans.

AV procez de Iacques Roby, appelant de la ſentence renduë par le Seneſchal de Carcaſſonne, ou ſon Lieutenant le 9. Aouſt 1627. & impetrant lettres Royaux du 12. Ianuier 1628. pour eſtre receu à demander que Dominique Samaille, vefue de Barthelemy Roby fut declaré indigne, & priuée de la ſucceſſion & heredité de Ieanne de Roby ſa fille, & dudit feu Roby, pour auoir conuolé en ſecondes nopces, ſans auoir fait pouruoir de tuteurs à ſadite fille decedee en pupillarité; & ce faiſant eſtre maintenu comme oncle paternel, & plus proche parent de la defuncte, en tous & chacun ſes biens, & autres fins contenuës en ſes lettres d'vne part, & laditte Samaille appellée, & defendereſſe d'autre: il fut iugé le trantieſme Mars, mil ſix cens vingt-huict, en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes, au raport de Monſieur Simeon de la Porte, que la mere qui a negligé de faire pouruoir de tuteurs à ſes enfans, eſt priuée de leur ſucceſſion legitime, s'ils viennent à deceder en pupillarité, encore qu'il n'y ait point d'autres enfans du premier mariage. Il eſt bien vray que les peines des ſecondes nopces, contractées par les femmes apres l'an du dueil, ont eſté introduites en faueur des enfans du premier lict, que les meres oublieuſes des premieres affections abandonnoient inhumainement, de ſorte que les enfans venans à faillir & predeceder à leur mere, les peines defaillent auſſi, ſuiuant cette vulgaire maxime, qui veut que la cauſe ceſſant, l'effect ceſſe pareillement. Et c'eſt ce que dit l'Empereur Iuſtinian en l'vne de ſes Novelles, *Si parentes ſine liberis manſerint ex prioribus nuptiis nulla perſcrutatio circa ſecundas nuptias eſt*, dequoy nos Docteurs ſont demeurez d'accord. Mais la peine qui priue les meres de la ſucceſſion de leurs enfans impuberes, pour n'auoir point eu le ſoin de pouruoir à leur tutelle, n'eſt

pas vne peine des ſecondes nopces : elles y ſont ſujettes encore qu'elles ne ſe remarient point: c'eſt vne punition de leur negligence, qui leur eſt commune auec les plus proches parens des pupilles, lors qu'ils ſe treuuent ſans mere, qui leur puiſſe rendre cét office. 3 L'introduction de cette iuſte ſeuerité eſt deuë à l'Empereur Seuere, qui ayant des ſoins particuliers pour le bien des pupilles, qu'il eſtimoit importer au public, adiouſta cette exception au Senatuſconſulte Tertullian fait ſoubs le regne d'Antonin le Pieux ſon predeceſſeur; c'eſt à ſçauoir que la mere qui obmettroit de faire donner des tuteurs à ſes enfans, ſeroit décheuë du benefice de ce Senatuſconſulte, qui l'appelloit à leur ſucceſſion legitime contre les regles du droict ancien. Les paroles du reſcript de cét Empereur ſont rapportées par Modeſtin, qui a de couſtume de reciter en ſes reſponſes les mots entiers des loix, & des Conſtitutions: 4 *Omnem me rationem adhibere ſubueniendis pupillis cùm ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo; & ideò quæ mater vel non petierit tutores idoneos filijs ſuis vel prioribus excuſatis, reiectiſue non confeſtim aliorum nomina dederit, ius non habeat vindicandorum ſibi bonorum inteſtatorum filiorum.* Ce qu'Vlpian traité fort amplement ſous le titre du Sanuſconſulte Tertullian. 5 En effet la pieté met la mere dans l'obligation de faire pouruoir de defenſeurs à ſes enfans, que l'imbecillité de l'âge a mis hors de toute defenſe: 6 c'eſt pourquoy la loy appelle cét employ, vn office de pieté. 7 Il eſt donc vray que celle qui neglige cette obligation, tombe dans l'impieté, qui la rend indigne de recueillir les biens de ceux enuers leſquels elle a eſté ſi peu officieuſe : *Repellitur à legitima filij hereditate, punitur, coërcetur quaſi exiſtens indigna,* c'eſt ainſi que parlent nos loix ſur ce ſujet. 8 Ce qui n'ayant eſté du commencement ordonné que contre la mere, qui apres le pere a des obligations à la conſeruation de ceux, qu'elle a produits plus grandes ſans comparaiſon que tous les autres, fut depuis eſtendu aux proches parens de pupilles par la Conſtitution des Empereurs Theodoſe, & Valentinian, 9 leſquels à la priuation de la ſucceſſion legitime, adjouſterent de plus celle de la ſubſtitution pupillaire, qui n'eſtoit pas compriſe en l'Ordonnance de l'Empereur ſeuere. D'où ſe voit que cette punition, que la mere ſouffre, n'a rien de commun auec le ſecond mariage. C'eſt pourquoy on ne conſidere pas en cét endroit, s'il y a d'autres enfans ſuruiuans, ou non mais ſeulement ſi la mere à negligé ce deuoir, auquel la nature & les loix l'obligent; Car en ce cas elle eſt decheuë de la ſucceſſion legitime de ceux, qu'elle a ſi mal traitez, & l'heredité eſt deuoluë aux plus proches en degré de parentele. Ce qui auoit lieu, ſuiuant le reſcript de Seuere [10] en quelque temps que les enfans decedaſſent; mais par la Conſtitution des Empereurs Theodoſe, & Valentinian [11] cette peine a eſté limitée, & reſtreinte au temps du decez des enfans en pupillarité. Et c'eſt ſur ces conſiderations que fut donné l'Arreſt, dont nous auons fait mention au commencement de ce Chapitre. Or bien que lignorence du Droict ne ſerue point aux meres d'excuſe valable pour les garantir de cette peine; [12] neantmoins la minorité les en releue par l'expreſſe diſpoſition de la loy, qui remet cette faute à la foibleſſe de l'âge enclin à faillir; *excuſatur quæ filijs tutorem, ætatis lubrico lapſa, non petiit*, diſent les Empereurs. [13] Ce qui fut ainſi iugé le 15. Iuin 1635, en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes, au raport de Monſieur d'Auterriue, au procez de Iean Gaſquet, & Bernardine Quartiere mariez, contre Mortimon, & Beliere. En quoy il y a bien difference de cette peine à celle des ſecondes nopces contractées dans le temps defendu par les loix: car la minorité n'en diſ-

penſe pas les femmes, qui par des vœux precipitez violent la religion du dueil, comme il eſt amplement monſtré par vn de nos Docteurs, [14] qui a pris à taſche cette matiere. Et la raiſon de cette diuerſité, ſe prend de ce que la foibleſſe de l'age excuſe bien les delicts, qui conſiſtent ſeulement en obmiſſion; mais ne couure pas ceux qui giſent en action. Or la femme, qui ne demande point de tuteurs pour ſes enfans, peche en obmettant de faire ce qui eſt de ſon deuoir: mais celle qui ſe remarie dans l'an du dueil eſt en faute, parce qu'elle fait ce qu'elle ne deuroit pas faire.

1. *Nouell. 22 §. 22. & 23.*
2 *Alexander conſ. 45. Ioannes à Ripa, in rubrica de ſecund. nupt. num. 4. Steph. Bertrand. in repetit. ſuper l. Hâc edictali. C. de ſec. nupt. num. 3. Ioannes Nicolaus ad l. Generaliter. C. eo. num. 23.*
3 *l. Sciant. C. de legitim. hered.*
4 *l. 2. §. quæ autem, qui petant tutores.*
5 *l. 2. §. ſi mater. 23. & ſeq. ad Tertullian.*
6 *l. Matris pietas, C. qui petant tutores.*
7 *l. Cum in iure C. eod.*
8 *l. 2. §. Alii qui petant tutor. l. 2. §. 28. & §. 32. Ad Senat. Tertull.*
9 *l. Sciant. C. de legit. hered.*
10 *l. 2. §. vltimo. ad Tertull.*
11 *l. Omnem C. ad Tertul.*
12 *l. vlt. C. Qui petant tutor. Ioan. de Garronib. in auth. iiſdem pœnis, num. 25.*
13 *l. vlt. C. ſi aduerſus delictum.*
14 *Ioannes de Garronibus, vbi ſup. num. 9.*

CHAPITRE VI.

Des peines ordonnées contre les meres, qui ſans rendre compte de leur adminiſtration conuolent en ſecondes nopces.

AV Chapitre precedent nous auons parlé des meres, qui n'eſtans pas tutrices de leurs enfans (comme elles ne le pouuoient pas eſtre ſuiuant le Droict ancien) auoient negligé de leur faire pourueoir de tuteurs; & auons monſtré qu'eſtans majeurs de 25. ans ſoient qu'elles euſſent conuolé en ſecondes nopces, ou non, elles eſtoient par indignité priuées de la ſucceſſion legitime de leurs enfans décedans en pupillarité. Maintenant, en ſuite de ce que par les Conſtitutions des derniers Empereurs il a eſté permis aux meres contre les regles du Droict ancien de prendre la tutelle de leurs enfans, il conuient de les conſiderer ſuiuant cette nouuelle Iuriſprudence. A cét effet, il eſt remarquable que les Empereurs Valentinian II. Theodoſe, & Arcadius, ayans eſté les premiers qui appellerent les meres à cette charge viri le, y apporterent cette condition; ſçauoir qu'elles s'obligeroient par ſerment de ſe contenir dans le vefuage: & apprehendans que l'obligation de cette promeſſe religieuſe ne ſeroit pas aſſez forte pour les diuertir d'vn ſecond mariage, ils y adiouſterent encore la declaration d'hypotheque des biens de leurs maris qu'ils voulurent eſtre affectez aux pupilles, pour le reliqua de l'adminiſtration de leurs femmes; *Ne facilis in ſecundas nuptias poſt tutelam eſſet irruptio.* Depuis Theodoſe le ieune, & Valentinian III. par vne conſtitution, que Triboman a demembrée, & diſperſée ſous deux titres diuers de ſon Code, [2] confirmerent cette hypotheque tacite, & legale ſur les biens des ſeconds maris, & declarent en outre la mere qui conuoloit à ſecondes nopces, ſans faire pourueoir de tuteurs aux pupilles, ſans rendre compte de ſon adminiſtration, & ſans preſter le reliqua, décheuë, non ſeulement de la ſucceſſions legitime de ſes enfans dece dãs

en pupillarité ; mais auſſi du fruict de la ſubſtitution pupillaire contenuë au teſtament du pere : ce qu'ils adjouſterent de nouueau à l'Ordonnance de Seuere, qui ne l'excluoit pas des ſubſtitutions & fideicommis, procedans de la diſpoſition du mary. 3 Mais Iuſtinian encheriſſant ſur cette rigueur & deteſtant l'impiete des femmes, qui rompant la foy de leur ferment ſe portoient à des nopces precipitees, par vn meſpris de la Majeſté de Dieu, de la memoire du defunct, & de la charité qui les deuoit attacher aux intereſts de leurs enfans, les ſouſmit par vne de ſes Novelles à toutes les peines que les loix ont ordonnees contre les femmes, qui ſe remarient dans l'an du dueil. 4 Cette Conſtitution a eſté treuuée ſi rude par nos Docteurs, qu'ils ont taché de la reſtreindre, autant qu'il leur a eſté poſſible. Car ils en ont excepté 5 les femmes moindres de 25. ans, quoy que la minorité ne mette point à garant les autres qui ſe remarient dans l'an du dueil. Et pluſieurs de nos Interpretes du Droict ont generalement exempté de cette loy penale les femmes qui ſont tutrices teſtamentaires : mais les Cours de Parlement paſſant plus outre ont ramené les choſes aux premiers termes des Pandectes, & du Code, eſtimant que les meres qui ſe portoient à vn ſecond mariage ſans faire pourueoir de tuteurs aux pupilles, rendre compte, & preſter le reliqua de leur adminiſtration, eſtoient aſſez punies de leur negligence par la priuation de la ſucceſſion legitime de leurs enfans, & de la ſubſtitution pupillaire, & qu'il eſtoit auſſi ſuffiſamment pourueu à l'indemnité des pupilles par la declaration d'hypotheque de tous & chacuns les biens des nouueaux maris, qui s'eſtoient temerairement engagez à cette conionction. Auſſi eſt-il remarquable que le principal ſujet qui auoit en cét endroit aigri l'eſprit de Iuſtinian contre ce ſexe, auquel il auoit eſté touſiours ſi indulgent, prenoit ſon fondement de la religion du ferment, que les femmes venoient à rompre en ſe remariant, apres auoir pris la tutelle auec vne ſolemnelle & religieuſe deteſtation des ſecondes nopces : Ce qui ſe recueille aſſez euidemment de ces paroles du texte : *Ideò ſancimus eas quæ ſic peierare de cetero præſumunt mulieres ; ſuper dudum præcedentes pœnas & has ſuſtinere omnes, quas primitus diximus ſuper his mulieribus quæ ante lugubre tempus nubunt.* De ſorte que ce ferment n'eſtant plus maintenant en vſage, il eſt tres-iuſte que la peine eſtablie ſur vn fondement qui n'eſt plus, ſoit pareillement abolie. Suiuant cette maxime pleine de douceur & d'equité, & conuenable aux mœurs Chreſtiennes, il a eſté iugé au raport de Monſieur d'Ouurier, en la premiere des Enqueſtes le 10. d'Aouſt 1635. au procez d'Ax, & de Genebrouſe, que la femme qui ſans rendre compte de ſon adminiſtration, & en preſter le reliqua, auoit contracté vn ſecond mariage, n'eſtoit pas pour cela priuée de l'vſufruict de l'augment, qui eſt neantmoins vne des peines eſtablies contre les femmes, qui ſe remarient dans l'an du dueil. En effet cette nouuelle Conſtitution de Iuſtinian eſt eſcrite d'vn ſtyle fort aſpre : & la raiſon a beaucoup de peine d'approuuer le parallelle qu'elle fait des femmes qui ſans rendre compte de leur adminiſtration ſe remarient en vn temps permis & licite, auec celles qui offenſant les bonnes mœurs, l'honneſteté publique, troublent le ſang du defunct, & violant la religion du dueil, ſe precipitent aux plaiſirs d'vn ſecond mariage dans le temps que les loix, & la pudeur ont conſacré aux regrets & aux larmes, & qui ſont, s'il faut ainſi dire, mourir pour la ſeconde fois celuy que le dueil conſeruoit viuant en leur memoire malgré le treſpas.

1. *l. 2 C. Quando mulier tut. off. fung. poteſt. ter. 6. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacitè contrahatur.*
2. *l. Omnem 6. C. Senatuſc. Tertullian. l. ſi ma-*

3. *l. Vltima §. Hoc autem verſiculo, ſi maritus. Qui petant tut. tor.*
4. *Nouell. 22. cap. 40. relata in Authentica ibidem penult. C. de ſecund. nupt.*
5. *Ioan de Garron. in Authentica, iſidem pœnis. n. 9.*
6. *Idem ibidem, num. 32.*

Addition. La mere qui ſe marie ſans auoir rendu compte de ſon adminiſtration, & ſans auoir fait pourueoir de tuteurs à ſes enfans, eſtant priuée de leur ſucceſſion legitime, il a eſté douté ſi cette indignité paſſoit apres ſa mort à ſes enfans du ſecond lict, en telle ſorte qu'ils fuſſent exclus de la ſucceſſion de leur frere vterin, & que les oncles paternels leur fuſſent preferables. Cette difficulté fut meuë au procez d'entre Maiſtre Roger Robert, & Maiſtre Guillaume Delort comme pere & legitime adminiſtrateur de Iean Delort ſon fils, & apres partage porté de la grand Chambre à la premiere des Enqueſtes, il fut iugé que cette indignité eſtoit perſonnelle & que les enfans venans de leur chef par le predecez de leur mere, & ſe treuuans appellez par la loy à la ſucceſſion de leur frere vterin, comme les plus proches, en defaut des aſcendans, & des freres germains, il n'y auoit rien qui empeſchat de recueillir l'heredité qui leur eſtoit deferée par l'ordre du ſang, & de la nature, à l'excluſion des parens du coſté paternel, qui ſe treuuoient en degré plus eſlongné. Le defaut de la mere, qui a obmis ce qui eſtoit de ſon deuoir, n'eſt pas vn delict de cette condition, que la peine qui luy eſt impoſée doiue paſſer aux enfans, qui n'y ont point contribué, quoy qu'ils deſcendent d'vn mariage qui a donné ſuje. à cette obmi ſion, L'Arreſt qui decida cette queſtion à l'auantage des enfans du ſecond lict, eſt du ſeudy 9. uin 1637. Raporteur Monſieu de Foreſt, Contrerenant Monſieur d'Agres.

CHAPITRE. VII.

Si les meres remariées ont droit de legitime ſur les biens profectifs de leurs enfans du premier lict, qui ont fait teſtament.

NOus venons de monſtrer en quelle façon les meres remariées ſuccedent à leurs enfans du premier lict mourans *ab inteſtat*. Maintenant il conuient de regler leur ſucceſſion teſtamentaire, & de ſçauoir ſi les meres, qui ont ſans difficulté droit de legitime ſur les biens aduentifs de leurs enfans, en ont auſſi ſur les profectifs, & ſi elles peuuent impugner leurs teſtamens, auſquels elles ſe treuuent obmiſes, ou exheredées. Il ſemble d'abord que cette faculté ne leur appartient pas : car auec quelle couleur de Iuſtice peuuent-elles ſe plaindre de l'obly, ou du mauuais office de leurs enfans, qui les ont preterites, ou exheredées, puis que ce ſont elles, qui tranſportées de l'ardeur des ſecondes nopces, les ont premierement obliez, & abandonnez, pour s'engager à de nouuelles affections ? En effet ſi nous jettons les yeux ſur les premieres Conſtitutions, [1] qui ont voulu prendre quelque vengeance de cette iniure, nous treuuerons que les femmes qui en ſont coulpables ſont excluſes non ſeulement de la ſucceſſion *ab inteſtat* de leurs enfans quant à la proprieté des biens deſcendans du chef de leur pere ; mais encore de leur ſucceſſion teſtamentaire. Il eſt vray que Iuſtinian par l'vne de ſes Novelles [2] leur a fauorablement ouuert la porte aux ſucceſſions legitimes, & teſtamentaires que ces loix leur auoient fermée, & de plus les a miſes en droict d'impugner les teſtamens de leurs enfans, où elles ſe treuueront obmiſes, ou iniuſtement exheredées. Mais depuis par vne Novelle poſterieure, [3] ſe repentant de cette grande indulgence, il a repris la ſeuerité du premier Droict qui les excluoit de la ſucceſſion *ab inteſtat* pour la proprieté des biens profectifs, & pour ce qui regarde la ſucceſſion teſtamentaire relaſchant quelque choſe de l'ancienne rigueur, il leur a bien permis de la recueillir, lors qu'elle leur eſt deferée par la volonté de

leurs enfans mais en leur confirmant cette grace, qu'il leur auoit auparauant accordee contre les anciennes loix, il ne paſſe pas plus outre, & ne fait point mention de la faculté, que ſa premiere Ordonnance leur auoit concedée de reclamer contre les teſtamens de leurs enfans. Ainſi puiſque la clauſe attributiue de ce droict ne ſe treuue pas repetée en la derniere Conſtitution il faut croire qu'elle a eſté induſtrieuſement obmiſe par Iuſtinian, pour priuer les femmes de l'auantage qu'elle leur donnoit. En effet que ce fut le deſſein, & la penſée de l'Empereur, cela ne ſe recueillie pas ſeulement de l'obmiſſion de cette clauſe, qui eſtoit trop importante pour eſtre negligée mais encore des propres paroles du texte, en deux diuers endroits. En l'vn le Legiſlateur ramenant la raiſon, pour laquelle il ordonne que les femmes remarices puiſſent eſtre inſtituées heritieres par leurs enfans il dit, que c'eſt d'autant que ſon intention eſt que les volontez des mourans ſoient par tout obſeruées, *quia vbique cuſtodire volumus morientium voluntates:* Ce n'eſt pas donc en conſideration des meres que cette faculté leur eſt cõcedée, le motif de cette conceſſion doit eſtre raporté à la faueur des teſtamens, que les loix ont eu touſiours en ſingulière recommandation: En l'autre endroit Iuſtinian parlant de cette ſucceſſion teſtamentaire, dit, que les meres peuuent eſtre inſtituees heritieres de leurs enfans, *ſicut quilibet extrancorum*: clauſe que Iulian, & Irnerius n'ont pas oubliée en l'Epitome des Authentiques, & qui fait voir que les meres ayans conuolé en ſecondes nopces, ne ſont conſiderées par l'Empereur dans les teſtamens de leurs enfans, que comme des perſonnes eſtrangeres, par conſequent ne ſont pas en droict de former aucune plainte contre ces dernieres diſpoſitions. A quoy il peut eſtre adjouſté, qu'il eſt impoſſible d'accorder aux meres remariées aucune legitime ſur les biens profectifs de leurs enfans, & qu'ainſi elles ſe treuuent ſans fondement pour former cette plainte. Car la legitime ſe reglant ſuiuant la ſucceſſion *ab inteſtat*, & les meres remariées n'ayans que l'vſufruict des biens profectifs en cette ſucceſſion, il s'enſuit qu'en cas de teſtament elles ne pourroient auoir pour leur legitime qu'vne portion de cét vſufruict; ce qui ne ſçauroit compatir auec la condition de ce droict de nature, qui ſe prend de la ſubſtance du defunct, & non des fruicts de l'heredité. 4

Neantmoins nonobſtant toutes ces conſiderations l'opinion contraire eſt plus vray-ſemblable. Car la Novelle qui adiuge à la mere remariée, la legitime ſur les biens profectifs de ſes enfans, en cas de teſtament, & qui luy permet de l'impugner ſi elle ne demeure pas ſatisfaite en ce deuoir; ne ſe treuue pas corrigée en ce poinct par la derniere Conſtitution de Iuſtinian, & d'en vouloir induire la correction par argumens, & par conjectures, cela n'eſt pas receuable: les corrections des loix eſtablies doiuent eſtre expreſſes, meſme lors qu'il s'agit d'emporter vn droict de nature, ſous pretexte de ſecondes nopces, qui ne ſont iamais ſi odieuſes que la legitime eſt fauorable. D'ailleurs puiſque la mere, nonobſtant le ſecond mariage, ne laiſſe pas de ſucceder à ſon fils *ab inteſtat* en l'vſufruict des biens profectifs, il s'enſuit qu'en cas de teſtament elle doit auoir quelque portion en cét vſufruict, qui luy tienne lieu de legitime, eſtant certain que ce droict de nature ſe regle ſelon la ſucceſſion *ab inteſtat*, veu qu'elle n'en eſt qu'vne partie taxée par la loy. Et n'importe d'alleguer que c'eſt choſe inuſitée & irreguliere, de voir vne legitime qui ne conſiſte qu'au ſeul vſufruict caſuel & periſſable. Les Legiſlateurs qui ont voulu punir les ſecondes nopces, pour contenir les femmes dans les regles de la pudicité viduelle, qu'ils ont eſtimé fort approchante de l'hon-

neur de la virginité 5 ſont tombez eux meſmes en pluſieurs irregularitez. Pour ce ſujet ils ont par la difference des biens profectifs & aduentifs fait diſtinction de deux patrimoines en vne meſme perſonne, eſtably vne ſucceſſion *ab inteſtat* deſnuée de toute proprieté, & fait mourir vne perſonne partie auec teſtament, & partie ſans teſtament, qui ſont des choſes qui choquent directement le droict commun, & qui ne ſont tolerées en la Iuriſprudence qu'en faueur de la milice. Ainſi il ne faut pas s'eſtonner ſi en cette rencontre a eſté introduite par l'ordre des Legiſlateurs, & en conſequence de leurs nouueaux eſtabliſſemens, vne legitime ſi extraordinaire. Ce n'eſt pas la le premier exemple des legitimes extrauagantes & illegitimes. Teſmoin celle qui en la Couſtume de Toloſe l'adjuge à la mere, laquelle eſtant priuée de la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſon fils, eſt n'eantmoins admiſe à la legitime, qui regulierement n'a lieu qu'en cas de teſtament. Outre qu'il ſe peut dire qu'il n'eſt pas ſi eſtrange, qu'on ſe figure de faire ſubſiſter vne legitime au ſeul vſufruict, puiſque ſuiuant le Droict ancien les fruicts eſtoient imputez en la legitime, & la rempliſſoient par la joüyſſance de dix ans, 6 & qu'il ya des interpretes qui eſtiment, 7 que les aſcendans doiuent encore aujourd huy ſouffrir cette imputation, nonobſtant les Ordonnances des derniers Empereurs, qui ont donné vne nouuelle forme, & des auantages particuliers à ce droict de nature contre les regles de l'ancienne Iuriſprudence. Ainſi faut-il aduouër que les meres, nonobſtant les ſecondes nopces, ont droict de legitime ſur les biens profectifs de leur enfans du premier lict, conſiſtant au ſeul vſufruict de la portion, telle qui leurs compere par nos loix, & qu'en cas de preterition, ou d'exheredation elles peuuent debattre leurs dernieres diſpoſitions.

Conformement à cette doctrine, qui eſt approuée de pluſieurs Interpretes, 8 il y a eu Arreſt du 28. Iuillet 1629. au procez de Ieanne d'Eſtadens, & Iean Eſpigar, apres partage porté de la ſeconde à la premier, où il fut vuidé à l'auantage de la mere. Raporteur Monſieur de Chaluet, Compartiteur Monſieur de Reſſeguier.

1. *l. fœmina. §. Illud. C. de ſecund. nupt. l. Mater. C. Ad Tertul.*
2. *Nouell. 2. de non eligend. ſecund. nub.*
3. *Nouell. 22.*
4. *l. Scimus §. repletionem. C. de inoffic. teſt.*
5. *Elegans in hanc rem locus Luſtiniani in 2. Nouella. Optimum itaque eſt, atque laudabile, & dignum oratione, vt mulieres ita ſe honeſtè tradent quatenus qua ſemel ad virum venerunt, ſeruent inuiolatum morientium thorum, & huiuſmodi mulierem, & miramur pariter & laudamus, & non procul à virginitate ponimus.*
6. *l. Papin. §. Vnde ſi quis, de inoffic. teſt.*
7. *Baldus, in c. ſi pater. de teſt. Alexander in l. filius familias, ad l. Falc. Gaid. Pap. q. 478.*
8. *Ioannes de Garronibus, ad Authenticam, ex teſtamento. C. de ſec. nup. num. 22. & in rubrica l. 1. C. eod. prima parte, nu. 76. Ioannes Faber ad tit. God. de inoff. teſtam.*

CHAPITRE VIII.

Comme les meres preterites peuuent debattre les teſtamens de leurs enfans, encore qu'elles ayent conolé en ſecondes nopces.

LEs meres qui ſe ſont contenuës dans le vefuage, ou qui ont conuolé en ſecõdes nopces, eſtans en droict d'impugner le teſtament de leurs enfans, dans lequel elles ſe trouuent preterites, ou exheredées, uomme nous venons de mon-

ſirer, la queſtion eſt ſi c'eſt par la voye de nullité, qu'elles le peuuent debattre, où par la querele d'inofficioſité. Il eſt vray que par le Droict ancien [1] la preterition de la mere, & des aſcendans marternels tenoit lieu d'exheredation, & ainſi la mere preterite, ne pouuoit pas debattre de nullité de teſtament de ſon fils, n'ayant autre remede par le droict ciuil, que celuy de la plainte du teſtament inofficieux: Mais auiourd'huy que par la Novelle de Iuſtinian [2] les deſcendans ſont obligez d'inſtituer les aſcendans, ou de les exhereder auec expreſſion d'vne des cauſes y mentionnées, & que c'eſt vne neceſſité que l'Empereur leur impoſe, auſſi bien qu'aux aſcendans, il eſt certain que ſi la mere eſt preterite par le fils, ſans expreſſion d'aucun de ces motifs, le teſtament du fils eſt de nul effet, & valeur quant à l'inſtitution: car ayant cette Conſtitution introduit dans les teſtamens vne nouuelle forme touchant la preterition, & l'exheredation, cette loy qui touche à l'eſſence des choſes, n'eſt pas d'vne nature ſi imparfaite qu'on la puſſe mepriſer ſans encourir la nullité de l'acte par la contrauention. Outre qu'elle porte quant & ſoy la clauſe irritante: *Si autem hæc omnia* (dit l'Empereur) *non fuerint obſeruata, nullam vim huiuſmodi teſtamentum, quantum ad inſtitutionem hæredum habere ſancimus.* Il ne faut pas donc que la mere qui a la voye de nullité contre le teſtament de ſon fils, recoure à la querelle d'inofficioſité, qui ſuppoſe vn teſtament fait ſelon les regles des loix, mais non pas ſelon les deuoirs de la pieté: Si bien que cette plainte n'eſt plus en vſage auiourd'huy qu'en deux cas ſeulement, l'vn quand les deſcendans, ou aſcendans ont eſté exheredés ſuiuant la forme preſcripte par la Novelle, auec expreſſion de cauſe legitime, qui eſt ſouſtenuë eſtre fauſſe, & ſuppoée, l'autre quand les freres ſont preterits ou exheredez par le teſtament de leur frere, où vne perſonne infame ſe treuue inſtituée: hors de ces deux cas cette accuſation n'eſt plus vſitée. Mais quoy que par la preterition, ou l'exheredation informe des aſcendans, auſſi bien que des deſcendans, le teſtament ſoit declaré nul quand à l'inſtitution, neantmoins ſi le teſtateur s'eſt ſeruy de la clauſe codicillaire, ſa diſpoſition, neantmoins ſi le teſtateur s'eſt ſeruy de la ment eſt bien annullé quant à l'inſtitution, & l'heredité deuoluë aux plus proches par la voye ab inteſtat; mais à raiſon de la clauſe codicillaire ils ſont tenus de reſtituer l'heredité, *iure fideicommiſi*, à ceux que le teſtateur a nommez & inſtituez heritiers en ſon teſtament. Ainſi la mere preterite fait bien caſſer le teſtament de ſon fils, quant à l'inſtitution, mais en receuant ſon heredité d'vne main, comme la plus proche, elle eſt obligée de la rendre, de lautre à celuy que ſon fils à voulu eſtre ſon heritier, en retenant neantmoins deuerrs ſoy la legitime, ſans detraction de quarte Trebellianique. Ce qui a lieu quand à la proprieté des biens profectifs pour les vefues, & quand au ſeul vſufruict pour les femmes remariées. Conformement à cette reſolution approuuée de nos Docteurs; il y eut Arreſt le Ieudy 20. Mars 1631. au procez de Piechone, & Carbonié, apres le partage porté de la ſeconde à la premiere. Raporteur Monſieur d'Aſſezat, Compartiteur Monſieur d'Auteriue.

1. §. *fin. Inſtit. de exhered. liber.*
2. *Nouell.* 115. §. 3. & 4.
3. *Guid. Pap. & ibi Ferr. q.* 513. Main. liure 5 chap. 11.

CHAPI

CHAPITRE IX.

Quelle eſt la cottité de la legitime appartenant a la mere ſur les biens de ſes enfans.

VNe des plus grandes difficultez, & qui a le plus agité nos Docteurs en cette matiere, regarde la cottité de la legitime de la mere. Balde [1] tient qu'elle eſt vn troiſieſme de tous & chacuns les biens de ſon fils. Bartole [2] au contraire qu'elle eſt un troiſieſme de la portion qu'elle deuroit auoir ab inteſtat.

Pour l'opinion de Balde il peut eſtre, dit que la legitime des aſcendans à eſté reglée par Iuſtinian, & reduite aux meſmes termes que celle des aſcendans, ce qui ſe recueille euidement des paroles du texte: [3] *Hoc obſeruando in omnibus perſonis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſo lege decreta eſt.* Or eſt-il que l'Empereur faiſant ce nouueau reglement appelle la legitime, qui compete aux enfans ſelon ſa reformation, *tertiam, vel mediam totius ſubſtantiæ partem.* Le meſme donc doit eſtre dit de la legitime de la mere. Et ne peut cette portion luy eſtre diminuée par l'exiſtence des freres du defunct, qui euſſent concouru auec elle en la ſucceſſion ab inteſtat; d'autant que n'eſtant point admis à la legitime, ils ne ſont point de part en cette portion, pour laquelle il ſont cenſez n'eſtre point en nature, *Cùm non admittantur ad partem, non faciunt partem;* & ainſi l'entier troiſieſme des biens appartient à la mere pour ſa legitime, *vel iure adcreſcendi; aut per amotionem obſtaculi.*

Pour l'opinion de Bartole il eſt au contraire repreſenté, que la legitime par, le Droict ancien eſt la quatrieſme partie de la portion deuë ab inteſtat; Vlpian l'appele [4] *quartam debitæ portionis, quartam partem eius quod ad filium perventurum eſſet ſi inteſtatus pater deceſſiſſet*: l'Empereur Alexandre *quartam eius partis quæ inteſtato defuncto potuit ad filium pertinere*: Iuſtinian *quartam partem ab inteſtato ſucceſſionis, quartam legitimæ partis*: Et quoy que par le droict nouueau des Autentiques la cottité ait eſté changée, & la quataieſme conuertie en troiſieſme ou en la moitié ſuiuant le nombre des enfans; neantmoins cela eſt touſiours demeuré, que comme anciennement la legitime eſtoit preciſement la quatrieſme partie de la portion ab inteſtat, auiourd'huy elle eſt la troiſieſme, ou la moitié de la meſme portion; la nature de la legitime ne pouuant ſouffrir qu'elle ſoit reglée que ſur le pied de la ſucceſſion ab inteſtat, qui eſt ſon fondement & ſa meſure. Nimporte de dire que Iuſtinian par ſa Nouvelle qui a porté cette innouation, appelle la legitime, la troiſieſme de toute la ſubſtance; car en cét endroit il parle de la legitime des enfans, qui tous concourent en la ſucceſſion du pere, & en la legitime. Or eſt-il que pour le regard de ceux là *quibus non minus legitima debetur, quam ſucceſſio ab inteſtato, idem eſt tertia pars bonorum, & tertia pars ſucceſſionis ab inteſtato*, comme a fort bien remarqué vn de nos Docteurs, [5] Auſſi voyons nous que l'Empereur Antonin [6] appelle la legitime des enfans *quartam bonorum partem*, laquelle auant & apres luy, a eſté touſiours appellée & eſtimée *quarta portionis ab inteſtat.* Mais cette conuerſion & reciprocation ne peut auoir lieu

en la legitime de la mere, lors qu'ils y a des freres, parce qu'ils concourent bien auec elle en la ſucceſſion : mais non point en la legitime : & ainſi en cette rencôtre *non idem eſt tertia totius, & tertia debita portionis.* Auſſi ne ſe treuuera il pas que nos Auteurs lors qu'ils ont parlé de la legitime des aſcendans, ils l'ayent iamais appellée la troiſieſme partie des biens. En effet, il eſt impoſſible que cette legitime ſe departant de la regle, & meſure de la ſucceſſion ab inteſtat, ſoit la troiſieſme de l'heredité, ſi cela eſtoit s'enſuiuroit ſur ce fondement qu'en concurrence de trois freres du defunct, la mere auroit plus de bien pour ſa legitime qu'elle n'en eut peu pretendre de la ſucceſſion ab inteſtat; car elle auroit par cette voye la troiſieſme de l'entiere heredité d'ont elle n'eut peu auoir ab inteſtat qu'vne quatrieſme. Or il eſt inouy que la legitime ſoit plus ample que la portion hereritaire ab inteſtat, comme il eſt monſtreux, contradictoire, que la partie ſoit plus grande que letout. Et la raiſon de Balde priſe de ce qu'il n'eſt deu aucun droit de legitime aux freres n'eſt pas concluante; parce que pour l'eſtabliſſement & ſupputation de la legitime, il ne faut pas conſiderer s'il y a des perſonnes qui puiſſent concourir en la demande de ce droit mais il faut prendre garde à ceux qui euſſent pris part à la ſucceſſion ab inteſtat, ſi elle eut eu lieu, & partant ceux qui ſont admis à vne partie de l'heredité legitime, *haud dubiè faciunt partem in computatione legitimæ, licet ad nullam legitimæ partem admittantur,* pour vſer des termes d'vn grand Iuriſconſulte de noſtre temps. 7

Sur le conflict des opinions des grands maiſtres de l'Eſcole, qui ont partagé & engagé en leur querrelle l'authorité des plus grands eſprits de ce temps, le Parlement a introduit vne diſtinction priſe des ſources de l'equité, pour concilier ces differens; ſçachant bien qo'il eſt du deuoir des Magiſtats Souuerains, lors que la loy n'a pas ſuffiſamment pourueu aux cas qui ſe preſentent, d'auoir recours, pour former leurs iugemens, à la fontaine de l'équité, & à la premiere ſource de la Iuſtice qui eſt la loy de la nature. Cette diſtinction porte que ſi le defunct n'a point laiſſé des freres, ou ſi en ayant laiſſé il les a abandonnez, pour porter ſon heritage à des perſonnes eſtrangeres, en ce cas, parce que la faueur de la mere qui eſt fort conſiderée en noſtre Droict, n'eſt point contrecarrée par l'intereſt de ſes enfans, auſquels au contraire il importe de groſſir les droits d'vne perſonne qui leur eſt ſi proche, & de qui les biens leur doiuent vrayſemblablement eſchoir vn iour ſelon le vœu de la nature; En ce cas dis-je la legitime de la mere eſt declarée eſtre vne troiſieſme partie de touts les biens, ſuiuant l'opinion de Balde : Mais les freres ou l'vn d'eux ſe treuuant inſtituez heritiers par le defunct ou ſubſtituez pupillairement par le pere commun, en cette rencontre, où il s'agit viſiblement de l'intereſt des enfans qui ſont grandement fauorables la legitime de la mere n'eſt que la troiſieſme partie de ce qu'elle auroit recueilly ab inteſtat ſuiuant l'opinion de Bartole : C'eſt ainſi que le Parlement le iugea premieremet au procez de Caſeneufue, & varez, apres vn partage porté en toutes les Chambres Raporteur Monſieur de Torreil, Compartiteur Monſieur de Borderia : l'Arreſt eſt du 26. Auril, 1617, entre Maiſtre Iean Caſeneufue Docteur & Aduocat, en la Cour; & Damoiſelle Magdeleine de Varez, vefue à feu maiſtre Iacques de Caſeneufue Conſeiller & Magiſtrat Preſidial en la Seneſchauſſée de Toloſe, confirmatif du Iugement des Requeſtes du 3. Feurier, 1617. Depuis la diſtinction a eſté ſuiuie à mon raport, au procez de Guyon Manicla, & Gualarde de Thierry, vefue de feu Simon

Manicla, par Arreſt du Lundy 11. May 1629. qui declare la legitime appartenant à ladite de Thieri ſur les biens de feu Ieanne de Manicla ſa fille eſtre vn vingt-vniéſme de tous les biens, eu égard au nombre des freres, & ſœurs, qui eſtoient ſix. Il y a encore Arreſt ſemblable du 24. Feurier 1631. au raport de Monſieur de Foreſts, au procez de la Dame d'Elbene, auquel le teſtateur ayant inſtitué heritier vn de ſes freres, la legitime qui fut adjugée à la mere, ou à ſes heritiers fut declarée la troiſiéme de la portion ab inteſtat, & reduite à vn dix-huictiéme eu égard au nombre des freres du teſtateur. Le meſme fut iugé en la Chambre de l'Edict reſtablie à Caſtres, au raport de Monſieur Triſtan de Bertrand le 2. Iuin 1634. en la cauſe de Marie de Forbon, vefue de feu Iacques le Roy, & Maiſtre Iean le Roy, premier Huiſſier de la Cour des Comptes, Aydes, & Finances de Montpellier, en laquelle la legitime de Marie de Forbon à elle appartenant ſur les biens de feu François ſon fils, qui auoit laiſſé quatre freres, fut declarée eſtre vn quinziéme des biens dudit François.

Il y en a neantmoins qui eſtiment, que la legitime de la mere n'eſtant pas le tiers des biens du defunct, elle n'eſt pas auſſi touſiours le troiſieſme de la portion ab inteſtat, mais quelque fois la moitié; ſçauoir lors qu'il y a plus de trois freres & ſe fondent ſur ce que l'Empereur Iuſtinian ayant declaré la legitime des deſcendans eſtre vne troiſiéme, ou vne moitié ſuiuant le nombre des enfans, ils croyent que celle des aſcendans, qu'il a ſouſmiſe aux meſmes regles, doit prendre la meſme proportion, eu égard au nombre des freres, qui concourent auec eux en ſucceſſion ab inteſtat. A quoy ils adiouſtent que les freres du defunct pouuant eſtre en grand nombre, il arriueroit, ſi la legitime de la mere n'excedoit iamais le tiers, qu'elle ſeroit preſque reduite à neant contre les loix de l'equité naturelle. Et ſelon cette opinion ils diſent la queſtion auoir eſté iugée au profit de la mere, le 24. Octobre 1625. en la Chambre de l'Edict au raport de Monſieur Triſtan de Bertrand au procez de Gazaignes, & Tibaude: Toutesfois il n'y a point d'apparence de receuoir la difference du tiers, & de la moitié en la legitime des aſcendans; parce qu'en leur ordre il n'y en peut iamais auoir plus de quatre, qui concourent en la legitime, comme en celuy des deſcendans, où le nombre peut aller plus auant. Et cette difference du tiers, ou de la moitié n'a ſon fondement ſur le nombre des perſonnes, qui ont part en la legitime. De ſorte qu'il ſe faut conſtament tenir à cette diſtinction que nos Arreſts ont equitablement introduite; & ne faut pas treuuer iniuſte, que la legitime de la mere ſoit reduite à vne parcelle, lors que la faueur des freres, & la conſeruation de la famille le requierent ainſi.

1. *Baldus, in l. Planè. 34. §. Si duob. de lege.* 1.
2. *Bartolus, in l. Pater filium. 14. de inoff. teſt.*
3. *Nouell. 18. a.* 1.
4 *Vlpianus in l. Papinianus. §. ſi quis mortis, &* §. *Quoniam de inoff. teſt. Alexander imperator in l. Parentibus,* 8. C. *de inoff. teſtam. Iuſtinianus in l. Quæ nuper.* 31. C. *eod, in, Illud.* 20. C. *de collationibus, & in §. ſed hoc ita. Inſtit. de inoff. teſtam.*
6. *Fernandus in ſecunda prafatione repetit. la In quartam, num* 3. *&* 16.
6. *In l. Cum quæritur* C. *de inoff. teſtam*
7. *Faber de error. pragmat. decad.* 14. *cap* 4.

CHAPITRE X.

Sur le meſme ſujet.

SVr la cottité de la legitime qui appartient à la mere, il ſe preſente vn nouueau cas, tout different de celuy que nous auons traicté, quoy que nos Interpretes le confondent, qui eſt lors que le fils qui a eſté inſtitué heritier par le pere, & charge de ſubſtitution en cas de decez ſans enfans vient a mourir en pupillarité laiſſant à luy ſa mere ſuruiuante: En cette eſpece la queſtion eſt, comment doit eſtre reglee la legitime que nos Arreſts, nonobſtant la force de la ſubſtitution compendieuſe, adjugent à la mere, s'il faut dire qu'elle eſt la troiſieſme de tous les biens du teſtateur, ou la troiſieſme des biens propres du pupille, qui ne conſiſtent, s'il n'a des biens auentifs, qu'en ſa legitime, & par conſequent en la troiſieſme des biens de ſon pere. En vn mot pour parler auec nos Docteurs, la demande ſe reſout à ce poinct, ſçauoir *ſi legitima matris eſt tertia totius, vel tertia tertiæ.* D'abord il ſemble que la legitime en ce cas eſt la troiſieſme partie de tous les biens, parce que le patrimoine du pere eſtant deuenu celuy du pupille par l'acception de ſon heritage, il s'enſuit qu'il eſt ſujet au droict que les loix, & la nature adiugent aux meres ſur les biens de leurs enfans. D'autre part cela ſemble incompatible: d'autant que tout ce qu'on a peu faire en cét endroit de plus fauorable pour la mere contre les termes de la ſubſtitution compendieuſe, ç'a eſté de l'admettre à la legitime de ſon fils, ne la pouuant en aucune façon receuoir à la ſucceſſion d'iceluy. Or en declarant que la legitime conſiſte en la troiſieſme partie des biens du defunct, & luy adiugeant cette portion pour ſes droicts, c'eſt en effet l'admettre à l'entiere ſucceſſion de ſon fils, qui n'eſt qu'vn troiſieſme de tous les biens du teſtateur, lequel a diſpoſé des autres deux troiſieſmes. Cette difficulté a pareillement treuué ſa reſolution dans les ſentimens de l'equité naturelle, qui faiſant difference des enfans, & des eſtrangers a groſſi, ou diminué la legitime de la mere, ſuiuant la qualité des ſubſtituez: Car lors que le ſubſtitué eſt des deſcendans de celuy qui a fait la ſubſtitution compendieuſe a ſon fils impubere, en ce cas, veu la faueur des enfans, qui a eſté touſiours de tres-grande recommandation dans le Droict, la legitime de la mere n'eſt qu'vn tiers de la troiſieſme: mais ſi le ſubſtitué eſt eſtranger, alors celant la faueur du ſubſtitué, la legitime de la mere eſt le troiſiéme de tous les biens: Voire meſme en cette rencontre nos Arreſts paſſent bien plus auant, & ne font point difficulté de faire vne grande breche, en conſideration de la pieté maternelle, aux maximes de l'ancienne Iuriſprudence. Et pour cét effect il faut ſçauoir que la ſubſtitution pupillaire expreſſe exclud la mere, & de la ſucceſſion, & de la legitime: ce que n'opere pas la tacite qui par la Conſtitution de l'Empereur Marcus eſt compriſe, *tacite iuris intellectu*, ſous la uulgaire expreſſe lors que le fils eſt impubere. Ce que Cujas [2] ſouſtient eſtre conforme au Droict Romain, quoy que le Preſident Faber [3] ſoit d'auis contraire. Mais la ſubſtitution qui eſt faite ſans expreſſion ny du premier, ny du ſecond cas, & qui neantmoins en termes generaux & paroles racourcies comprend l'vn & l'autre euenement, eſt bien d'autre efficace que la tacite: Car en effect elle eſt expreſſe, *non quidem*

verbis ſpecialibus, ſed generalibus. De ſorte que par la rigueur du Droict elle exclud la mere, & de la ſucceſſion, & de la legitime de ſon fils, comme le Docte Cujas, & le Preſident Faber deux des grands Iariſconſultes de noſtre temps, l'ont fort clairement monſtré en leurs eſcrits. 4 Neantmoins par nos Arreſts la legitime eſt adiugee a la mere, nonobſtant cette ſubſtitution compendieuſe auec la diſtinction de la cottité de ce droict ſuiuant la condition des perſonnes ſubſtituées, comme nous venons de dire : ſi bien que lors que le ſubſtitué eſt eſtranger, la mere emporte pour ſa legitime le troiſieſme entier de tous les biens du defunct, & non ſeulement elle a cet auantage, mais de plus elle prend du chef de ſon fils la Trebellianique, & tous les biens aduentifs, s'il en a laiſſez. En quoy la Cour meuë de compaſſion des ſoins & trauaux maternels, que les loix ſuiuant les mouuemens de nature ont touſiours fort conſidere, a vſé d'vn grand paſſedroict en faueur des meres, ayant en leur conſideration flechy & recombé par vne benigne interpretation vne ſubſtitution directe, & fait paſſer en maxime parmy nous que *ſubſtitutio compendioſa, matre in medio exiſtente, omni tempore eſt fideicommiſſaria, vbi ſubſtitutus non eſt ex liberis.* 5 Et c'eſt ainſi, & ſuiuant cette maxime du Palais, que la queſtion fut iugee *in terminis* en la premiere des Enqueſtes, au procez de Ioſeph Domerc, & Delphine de Beſian par Arreſt donné au raport de Monſieur le Brun le 27. Auril 1636. ce qui doit auoir lieu ſuiuant l'opinion de nos Docteurs, 6 encore que la mere ait paſſé en ſecondes nopces.

1. *l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. de inoff. teſtam l fin. de iur. & fact.*
2. *Cuiac. ad l. Precibus. C. de impuber. & aliis ſubſtit.*
3. *Faber tit. 8. C. lib. 6. def. 1. in Cod. Fab.*
4. *Cuiac. ad d. l. Precibus. Faber defin. 2. lib. 6. Cod. tit. 8.*
5. *Bartol. ad l. Centurio. de vulg. & pup. Ranchinus. ad quæſt. Guid. Pap. 521.*
6. *Franciſcus Aretinus conſ. 155. Corneus conſil. 322. Ioannes de Garronibus in rubrica ſecond. nupt. in 1. parte, num. 46.*

CHAPITRE XI.

Des peines eſtablies contre les femmes, qui ſe remarient dans l'an du dueil.

LEs loix ont eſtably diuerſes peines contre les femmes qui ſe remarient dans l'an du dueil, encores qu'elle n'ayent point d'enfans de leur mariage ; d'autant que par ſes nopces precipitées elles bleſſent l'honneſteté publique, & font iniure à leur premier mary, que les loix feignent encore de viure pendant ce temps-là dans l'eſprit d'vne chaſte vefue, laquelle comme dit le Poëte.

Perfruitur lachrymis, & habet pro coniuge luctum.

Ce qui a fait croire à Paulus de Caſtre, 2 & autres Docteurs, que les femmes qui maluerſoient durant cette interualle, deuoient perdre le dot de meſme que celles qui durant le mariage eſtoient portées a des conjonctions impudiques, comme ſi cette maluerſation, commiſe en vn temps auquel les loix conſiderent le defunct comme viuant deuoit paſſer en effet pour adultere. Or vne de ces peines eſt, que la femme ne peut conſtituer en dot à ſon ſecond mary, ny luy laiſſer par teſtamment que la troiſieſme partie des ſes biens. 3 En quoy elle eſt punie pour eſtre interdite en la libre diſpoſition de ſes facultez, & reduite a ce point que ne luy eſtant pas permis d'auantager ſuffiſamment vn

ſecond mary, elle ne peut auſſi ſe promettre vn party aſſez auantageux. Cette peine comme elle eſt ſeuere, puis qu'il n'eſt rien de ſi cher ny de ſi precieux que la liberté, auſſi eſt-elle extrauagante : car elle fait que la femme inſtituant heritier ſon mary, tombe en cét inconuenient que ſon inſtitution ne peut ſortir effect que pour la troiſieſme partie de ſes biens ; les autres deux tiers demeurant acquis a ſes plus proches en degré de parentele, & ainſi contre les regles du Droict, il arriue qu'vne perſonne decede partie auec teſtament, & partie ſans teſtament neantmoins cette precipitation inconſideree offenſe ſi fort les bonnes mœurs, & traine apres ſoy des inconueniens ſi dangereux : & pleins de ſcandale, que cette punition que les loix ont ordonnée pour arreſter ce dereglement ne peut eſtre condamnée d'iniuſtice. Auſſi la ſuiuons nous en nos iugemens, & de cela il y a Arreſt donné en la Chambre de l'Edit à Caſtres, le 9. Iuillet 1634. au raport de Monſieur de Ranchin, au procez d'entre François Clergue, ſieur de la Mothe & Linarde, & Damoiſelle Olympe de Bar, & Louys de Bonſoutan.

1. *l. Liberorum* 11. *de iis qui notant, infam. l. Decreto.* 15. C. *Ex quib. cauſſ. infam irroget. l.* 1. *& 4. de ſecund nupt. l.* 4. C. *Ad Tertyll. Nouel. cap.* 22.

2. *Paulus de Caſtro in l. Sororem, de iis qui vt indign. Ioannes de Gurronibus ad authenticam iiſdem pœnis.* C. *de ſec. nup. num* 18.

3. *d. l.* 1. C. *de ſec. nupt.*

CHAPITRE XII.

Sur le meſme ſujet.

IL y a vne autre peine cõtre les ſecõdes nopces precipitées, beaucoup plus aſpre & qui touche plus ſenſiblement l'intereſt des femmes remariées que la precedente : Elle conſiſte, en ce que la loy les declare incapables de recueillir les heritages, les legats, ou les fideicommis, qui leur ſont delaiſſez par les dernieres diſpoſitions des perſonnes eſtrangeres : par la precedente, il leur eſt deffendu de donner ; (deffenſe à laquelle leur naturel auare s'accorde fort volontiers) par celle-cy il leur eſt interdit de receuoir,) prohibition a laquelle naturellement elles ont de la repugnance. Par la precedente elles ſont empeſchées de gratifier leurs maris, qui fauoriſans l'ardeur de leur impatience amoureuſe, ſe ſont rendus complices de leur faute ; ce qui regarde directement l'intereſt d'autruy, & ne les touche que par cõtre coup, & indirectement : Par celle-cy elles ſont priuées d'eſtre gratifiées par les eſtrangers qui n'ont aucunement contribué à leur intemperance : ce qui regarde purement leur intereſt. Peine veritablement fort rude, & qui a mis nos Interpretes en peine, pour ſçauoir ſi ſa rigueur deuoit comprendre les liberalitez entre vifs, auſſi bien que les teſtamentaires. Cette queſtion s'eſtant preſentée en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes, ſur le Iugement du procez d'entre Ieanne Sadoulle & Iean Plancade, elle fut reuuée ſi difficile ; que Meſſieurs furent partis en opinions. Auſſi la Gloſſe ne la determine qu'en chancelant, auec des termes pleins de doute & d'incertitude. [2] Pour l'affirmatiue on ſe peut ſeruir du texte de la Nouelle ; qui porte que la femme qui ſe remarie dans l'an du dueil, ne peut receuoir aucune largeſſe de la main des eſtrangers, *nullam extrinſecus ſentiet largitatem.* ; Or ce mot (*Largitas*) a vne ſignification ſi ample, & ſi large, qu'elle comprend generalement toute ſorte de liberalitez, ſoit entre vifs, ou à cauſe

de mort. D'ailleurs il ſe void que ſur cette meſme matiere la Gloſſe en deux diuers cas 4 a eſtendu aux donations entre vifs, ce qui ne ſe treuue ordonné que pour les teſtamens. Car premierement, quoy que la loy qui defend aux femmes remariées dans l'an du dueil de gratifier leurs marys pardeſſus la troiſiéme partie de leurs biens, ne parle que des diſpoſitions teſtamentaires ; Neantmoins la Gloſſe reſoud que cette diſpoſition eſt receuë pour les donations entre vifs : Et en ſecond lieu, bien que la loy ne priue la femme, qui a violé la religion du dueil, que de l'augment nuptial, & des choſes a elle delaiſſées par la derniere diſpoſition de ſon premier mary ; toutesfois la Gloſſe tient que la meſme priuation a lieu pour les liberalitez, & donations entre vifs que ſon mary luy a conferées. Et partant il ſemble que quand le texte de la loy ne ſeroit pas exprez pour la deciſion de l'article que nous traitons ; ſi eſt-ce qu'il faudroit vſer en ce ſujet comme és cas precedens, de la meſme extenſion, & ne point faire difference pour ce regard entre les diſpoſitions teſtamentaires & contractuelles. Ioint que les teſtamens, qu'il importe au public de ſortir effect, 1 eſtant beaucoup plus fauorables que les donations, il s'enſuit que ſi les eſtrangers ne peuuent point par leurs teſtamens gratifier les femmes remariées dans l'an du dueil, que moins encore le pourront ils faire par des donations.

Au contraire pour la negatiue il peut eſtre repreſenté, que la conſtitution des Empereurs Gratian, Valentinian, & Theodoſe qui impoſe cette peine aux femmes *propter nuptiarum feſtinationem & immaturitatem*, ne marque preciſement leur incapacité à recueillir les liberalitez eſtrangeres, que pour les heritages, legats, fideicommis, donnations à cauſe de mort : *Omnium præterea hereditatum, legatorum, fideicommiſſorum ſupremâ voluntate relictorum, mortis cauſâ donationum ſit expers.* Et Iulian l'Anteceſſeur en epitomant le texte de la Novelle de Iuſtinian dit notament, que la femme qui s'eſt ainſi precipitée *non habet teſtamenti factionem cum extraneo.* Et n'importe que cette Novelle vſe en ce ſujet du mot de largeſſe, qui eſt general ; parce qu'il ſe treuue à meſme temps reſtraint à la ſeule diſpoſition teſtamentaire par les parolles ſuiuantes, qui declarent la precedente eſcriture, & derogent à la generalité, *Generi per ſpeciem derogatur.* 6 Et quant à l'extention que la Gloſſe fait des teſtamens aux donations entre vifs, en ces deux cas, qui ont eſté cy deſſus raportez, il eſt remarquable que ce n'eſt pas tant vne extenſion qu'vne ſuitte neceſſaire de ce qui eſt textuellement ordonné. Car s'agiſſant en ces hypotheſes des donations, & des liberalitez faites entre mariez, & les donations qui ſe font entre eux n'eſtant conſiderées pour eſtre valables, que comme des donations à cauſe de mort, *Ita fideicommiſſi partibus fungatur*, 7 il s'enſuit neceſſairement que la femme, qui eſt prohibée de receuoir de ſon premier mary aucun fruict de ſa derniere diſpoſitiõ, & qu'il ne peut laiſſer en mourant par ſon teſtament à celuy qu'elle a eſpouſé en ſecõdes nopces, que la troiſieſme partie de ſes biens, ne peut receuoir de luy aucune liberalité par donnation entre vifs, ny conferer à l'autre par le meſme titre ce qui excede le tiers limité, par la loy : d'autant que par le Droict telles donnations ne ſubſiſtent qu'entant qu'elles ſont confirmées par le decez du donant ce qui fait, qu'elles paſſent pour diſpoſitions, de derniere volonté. Cette conſideration ne peut eſtre appliquée à noſtre hypoteſe où la donnation entre vifs que les eſtrangers font à la femme remariée conſeruãt

touſiours ſa premiere nature, ne peuſt eſtre compriſe ſous la donation à cauſe de mort. Il eſt auſſi fort inutile d'alleguer & d'exaggerer en ce fait la faueur des teſtamens ; car encore que les dernieres diſpoſitions ſoient grandement fauorables, & que les loix prennent des ſoins nompareils pour leur conſeruation ; cela pourtant ne conclud point que la femme qui ne peut rien receuoir par teſtament, ſoit auſſi priuée de rien prendre par donation. Les Aubains qui ſont incapables de l'vn ne le ſont pas de l'autre : & nous pouuons dire que la loy, qui a diſtingué en cette matiere les teſtamens d'auec les donations, a fait cette difference ſur le fondement de l'infamie à laquelle elle a ſouſmis ce ſexe, pour la punition de ſon intemperance. Car c'eſt comme vne ſuite, & vne dependance de l'ignominie ciuile, que celle qui reçoit cette fletriſſure, conſeruant les auantages du Droict des gens, perde neantmoins les prerogatiues du Droict Ciuil, qui luy a imprimé ſur le front cette marque honteuſe ; & que par conſequent demeurant capable de contracter, & de receuoir les effets des donations entre vifs, elle ſoit priuée de la faculté de recueillir des hereditez, ou des legats par teſtament ; parce que l'vn depend du Droict Ciuil, & l'autre du Droict des gens. Or quoy que les femmes qui ſe portent à de ſecondes nopces auant le temps legitime, ſoient auiourd'huy exemptes de cette tache, 8 & qu'on ne leur puiſſe imputer aucune infamie, elles ne laiſſent pas pourtant pour eſtre affranchies des peines qui touchent à l'honneur, d'eſtre ſuiettes à celles qui concernent les biens, & par ce moyen d'eſtre priuées de recueillir des hereditez, ou des legats des eſtrangers, ſans eſtre pour cela excluſes de l'effet des donations entre vifs : qui dans la rigueur meſme de l'infamie leur pouuoient eſtre licitement conferées. Sur le iugement de cette queſtion y ayant eu partage, comme nous auons dit, en la deuxieſme des Enqueſtes, il fut vuidé en la premiere, au profit de Ieanne Sadoulle, qui nonobſtant qu'elle fut remariée dans l'an du dueil auec Germain la Coſte, fut maintenuë aux biens à elles donnez entre vifs, par Maiſtre Raymond Belon Preſtre, qui luy eſtoit perſonne eſtrangere. L'Arreſt eſt du 13. Iuillet 1630. Raporteur Monſieur de Segla, Contretenant Monſieur de Comere.

1. *l. §. libertus* 11. *Notatur etiam qui eam duxit de ijs qui notant infam.*
2. *Gloſſa ad l.* 1. *C. de ſecund. nupt. in verbo, mortis cauſâ, non idem forte (ait) in donatione inter viuos.*
3. *Nouell.* 22. *cap.* 22.
4. *Gloſſa ad l.* 1. *C. de ſecund. nupt. in verbo, Teſtamento, & in verbo. Supremq.*
5. *l. Vel negare. Quemadmo. teſt. aperiantur.*
6. *l.* 9. *de ſupellectil. legat. l. Cum de lanionis. §. Cum fundum. de fund. inſt. vel inſtrum. legat. l. In toto iure*, 80. *de regul. iur. cap. Generi. de regulis iur. in Sexto.*
7. *l. In donationibus C. Ad. l. Falcidiam.*
8. *Cap. vltimo de ſecund. dupt. ext.* Maynard. liu. 3. chap. 92.

CHAPITRE XIII.

Si l'augment couſtumier eſt ſujet au retranchement de la loy,

Hæc edictali. C. de ſecund. nupt.

LA femme qui ſe remarie dans l'an du dueil, encore qu'il n'y ait point d'enfans de ſon premier mariage, ne peut donner au ſecond mary que la troiſieſme partie de ſes biens ; mais celle qui a des enfans, encore qu'elle ſe remarie

rie apres l'an du dueil, ne luy peut donner qu'autant qu'elle a donné à celuy de ſes enfans quelle auantage le moins. Si elle outrepaſſe ces bornes; la loy retranche ſes liberalitez démeſurées, & les reduit au pied qu'elle a iuſtement eſtably 1 Le retranchement qui ſe fait en ce dernier cas regarde purement la faueur des enfans, & les hommes qui ſe remarient, y ſont auſſi bien ſujets en leurs diſpoſitions, que les femmes. Les legats, fideicommis, les inſtitutions d'heritiers les dots, les donations entre vifs, ou à cauſe de mort les ſimples, ou à cauſe des nopces, & toutes ſortes de liberalitez ſouffrent cette reduction. Mais la queſtion eſt, ſi l'augment couſtumier, que le predecez du mary acquiert à la femme par la force de la Couſtume, eſt affranchy de ce retranchement, ou bien s'il y eſt ſouſmis. Pluſieurs eſtiment qu'il en eſt exempt par cette raiſon; ſçauoir que la loy n'ordonne le retranchement que des liberalitez qui partent de la diſpoſition des mariez, parmy deſquelles ne peut eſtre rangé l'augmẽt couſtumier, que par le benefice du ſtatut, demeure plainement acquis à la femme. Cette opinion que pluſieurs de nos Docteurs ont embraſſée, 2 eſt ſuiuie par les Arreſts du Parlement de Paris raportez par ceux qui ont pris le ſoin d'en faire le recueil. 1 Mais quoy que le gain couſtumier ne tire point ſon origine de la conuention expreſſe des contractans; neantmoins il doit ſon exiſtance à leur conuention tacite; parce qu'eſtant en leur pouuoir de ne ſe point ſouſmettre à la Couſtume, leur ſouſmiſſion volontaire au Statut tient lieu de pacte, & donne ſujet au retranchement. Toutes les fois qu'il eſt au pouuoir des hommes de faire par leur conuention ceſſer l'ordonnance du Legiſlateur, on attribuë à leur diſpoſition ce qui deſcend de la loy, à laquelle ils ſe ſont librement conformez. 4 D'ailleurs l'augment couſtumier tient la place du conuentionel; parce que le Statut pouruoit par auance à ce que les mariez euſſent vray ſemblablement fait par leurs pactes de mariage: ſi bien qu'il eſt iuſte qu'ils ſoient regis par meſme regles, & que l'excez qui ſe treuue en l'vn, ou en l'autre au preiudice des enfans, ſoit reduit en leur faueur par le ſoin de la loy à vn iuſte temperament. C'eſt ce que la Cour iugea ſolemnellement en la cauſe des enfans de feu Maiſtre Iean Roſſel, Docteur regent en l'Vniuerſité de Toloſe, contre Damoiſelle Iſabeau de Nupces leur maraſtre, par Arreſt prononcé en robes rouges; par Monſieur le Preſident de Sainct Iory au mois de Septembre. 1590. Sur l'interpretation duquel s'eſt preſenté depuis vne difficulté qui donna lieu à vn partage en la grand chambre; ſçauoir ſi le retranchement deuoit auoir lieu pour l'augment couſtumier, lors qu'il y a des enfans du ſecond lict: Car pluſieurs eſtimoient qu'en ce cas il n'eſtoit pas admiſſible, parce que l'exiſtence des enfans ne laiſſant pas à la femme que l'vſufruict du gain nuptial, excepté la portion virile, il ſemble que ce droict paſſager eſt trop freſle pour ſouffrir la rigueur du retranchement. Ioint que les liberalitez qui regardent les enfans du ſecond lict, & aboutiſſent à leur vtilité ſont exemptes de cette reduction; Or l'augment dans vn ſecond mariage eſt de cette nature puiſque c'eſt vn prix que la loy reſerue aux enfans qui en deſcendent par vn preciput honorable. A quoy il peut eſtre adjouſté, que par nos Arreſts il eſt permis aux maris de laiſſer leur ſecondes femmes heritieres, pourueu qu'ils les obligent de rendre en mourant leur heredité aux enfans prouenus de leur mariage, ſans que cette iouyſſance puiſſe eſtre retranchée par les enfans du premier lict. 5 Toutesfois nonobſtant toutes ces conſiderations l'opi-

l'opinion contraire, qui maintient que cét Arreſt general contient vne diſpoſition generale eſt plus receuable. La loy qui deffend les liberalitez exceſſiues au profit des ſecondes femmes, ne fait point difference des biens-faits qui conſiſtent en la proprieté ou en l'vſufruict des biens : Cette diſtinction eſt éloignée des termes, & du ſens du Legiſlateur, qui a voulu pouruoir aux enfans du premier lict, leſquels ſeroient vainement admis à retrancher la proprieté des donations exceſſiues, s'il leur eſtoit defendu de toucher à la jouyſſance. Et n'importe de dire que l'vſufruict eſt ſi mince, qu'il ne peut receuoir le retranchement: Car au contraire nous voyons dans nos liures, qu'il eſt ſouuent le ſujet de la Falcidie,[6] qui n'eſt inſtituée que pour la reduction des legats exceſſifs & par nos Arreſts les penſions viageres conſtituées aux femmes, qui ne conſiſtent qu'au ſul vſufruict, ſont ſujettes à cette moderation legitime. 7 Comme auſſi ne peut venir en conſideration ce qu'on allegue, que le mary peut laiſſer l'heredité à ſa ſeconde femme, ſous la condition de la rendre à ſes enfans en mourant: car en ce cas nous ne conſiderons pas la femme comme heritiere vſufructuaireſſe des biens du teſtateur, mais comme gardienne & adminiſtrereſſe d'iceux. Et ſi la loy ſouffre cette inſtitution, c'eſt parce que telle diſpoſition regarde purement l'intereſt des enfans, & qu'en effet c'eſt le ſeul remede dont les peres ſe peuuent ſeruir en mourant pour faire paſſer leurs biens en la main de leurs enfans impuberes, ſans les ſouſmettre aux hazars d'vne tutelle ruineuſe, *Lubrico tutelæ, fideicommiſſi remedium præferendo*, pour vſer des termes du Iuriſconſulte. 8 Et c'eſt vn des cas eſquels, ſans s'arreſter à la qualité de la perſonne interpoſée, on conſidere ſeulement la condition de celuy qui eſt l'*objet de la* liberalité; *In pleriſque, ita obſeruatur, vt omiſſâ interpoſiti, perſona capientis ſpectetur.*

Cette queſtion s'eſtant preſentée en iugement du procez de Squirolis, il fut conclud à l'auantage des enfans du premier lict, & le retranchement de l'augmẽt Couſtumier ordonné à leur profit bien qu'il y eut des enfans du ſecond mariage L'Arreſt donné à la grand'Chambre apres partage qui fut porté en la premiere des Enqueſtes & vuidé en la deuxieſme le Mardy 6. Iuillet 1632. Raporteur Monſieur Triſtand de Bertrand, Compartiteur Monſieur de Cathelan.

1. *l. Hac edicti, C. de ſec nupt. Nouel. 27. c. 27. 2. Baldus in autent. ex teſtamento. C. de ſecund. nup. Cornens in authentica, ex teſtamento C. de collat, & alij quos referunt Ioannes de Ripa in l. famina. C. de ſec. nupt. 23. 4. nu. 45. Ioannes de Garronibus ad auth. ex teſtamento. C. de ſec. nupt. num. 51. Stephanus Bertrandi ſuper l. Hac edictali. num. 19.*

3. Loüet Litt. L. chap. 3.

4. *Id dicitur adquiri ex prouidentia hominis quod aquiritur ex diſpoſitione legis, cui partes poterant renunciare, ait Bartolus in l. ita ſtipulatus de Verbor. obligat.*

5. L'inſtitution d'heritiers que le mary fait de ſa ſeconde femme à la charge de rendre l'heredité aux enfans du ſecond lict n'eſt pas ſujette à la loy *hac edictali*. Maynard liu. 5. ch. 75. & 76. ce qui fut formellement iugé par Arreſt donné en la deuxieſme des Enqueſtes, au raport de Monſieur d'Auteriue le 18. Ianuier, au procez d'entre Alſiat Gaſquet, & Bernardine Corriere Mariez d'vne part, & Maiſtre Louys Belliere, & André Martimõ d'autre.

6. *l. Lex Falcidia. 47. l. Computation. 68. ad l. Falcid.*

7. Maynard liure 3. ch. 85. *Stephanus Bertrandi ſuper l. Hac edictali C. de ſecund nupt. num. 4.*

8 *l. 3. §. Cùm Poliàius de vſur.*

9. *l. Cùm dotem. 57. Ad l. Falcid.*

CHAPITRE XIV.

Si la ſubſtitution pupillaire faite en faueur de la ſeconde femme, eſt ſuiette au meſme retranchement.

C'Eſt vne queſtion qui reçoit beaucoup de difficulté, ſçauoir ſi le retranchement dont nous parlons, a lieu pour la ſubſtitution pupillaire, qui ſe treuue faite au profit de la ſeconde femme, ou du ſecond mary. Ie dis de la ſeconde femme, ou du ſecond mary; parce qu'en cét article on ne fait point diſtinction du ſexe, comme nous auons deſia remarqué. Pour la negatiue on dit, que la mere eſtant capable de recueillir le bien-fait tout entier qui luy eſt defere par la derniere diſpoſition de ſes enfans, il s'enſuit que la ſubſtitution pupillaire qui la regarde ne peut eſtre retranchée à ſon prejudice, veu que c'eſt le teſtament de ſon fils. D'ailleurs puiſque la mere encore qu'elle ne ſe trouuat point ſubſtituée pupillairement à ſon fils, eſt en droit de recueillir ab inteſtat ſon heredité toute entiere, à l'excluſion de ſes freres conſanguins, il n'y a point d'apparence que cette ſubſtitution ſuperfluë luy puiſſe nuire, *cùm remotis tabulis legitimam filij habitura ſit hereditatem*, qui eſt la raiſon dont ſe ſert le Iuriſconſulte en vn autre ſuiet. 2 En effet il ſeroit bien iniuſte que la diſpoſition du pere, qui eſt le fait d'autruy, auquel la femme n'a point preſté ſes mains, la priuat du droit que la loy luy acquiert ſur les biens de ſon fils par l'adueu commun de la nature, & de la pieté, & que pour eſtre ſubſtituée elle fut de pire condition, que ſi ſon mary n'auoit point fait mention d'elle en ſon teſtament. Si en cela le teſtateur a failly & contreuenu à la loy, il n'eſt pas iuſte que ſa faute, où elle n'a point de part, luy ſoit imputée : *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* 3 Outre que cette ſubſtitution n'acquerant rien de nouueau à la mere, & n'adiouſtant aucun auantage au droit que la loy luy donne, ne peut eſtre conſideree comme vne liberalité, pour eſtre ſujette au retranchement. Et c'eſt ainſi que Maynard dit auoir eſté autrefois iugé par la Cour; *tacito Senatuſconſulto*

Au contraire pour l'affirmatiue il eſt dit, que la loy qui defend les liberalitez démeſurées en cette occaſion, eſt generale, qu'elle comprend les inſtitutions d'heritier, & par conſequent les ſubſtitutions qui ſont de ſecondes inſtitutions c'eſt l'opinion de Balde rapportée & ſuiuie par le Preſident Duranti en vne de ſes Queſtions. 5 La ſubſtitution pupillaire eſt bien en quelque façon le teſtament du fils mais neantmoins elle eſt tellement attachée au teſtament du pere, que celuy qui ſe treuue incapable de recueillir ſon heredité toute entiere, eſt dans la meſme incapacité à l'eſgard de cette ſubſtitution, pour ce qui concerne les biens prouenans du teſtateur : *Si is qui ex bonis teſtatoris ſolidum capere non poſſit, ſubſtitutus eſt ab eo, impuberi filio eius, ſolidum ex ea cauſa capiet, quaſi à pupillo capiat; ſed hoc ita interpretari Iulianus videtur, vt ex bonis quæ teſtatoris fuerunt amplius capere non poſſit*, dit le Iuriſconſulte 6 Il eſt vray que cette ſubſtitution priſe à part, & deſtachée du corps du teſtament, n'eſt pas proprement vne liberalité que le mary exerce à l'endroit de ſa femme, qui ſans cette diſpoſition recueilliroit les biens de ſon fils par la voye ab inteſtat :

mais ſi on la conſidere conjointement auec l'inſtitution, qui eſt la baſe & le fondement de la diſpoſition teſtamentaire, ainſi qu'il eſt conuenable de la conſiderer, puiſque la ſubſtitution pupillaire *eſt pars & ſequela paterni teſtamenti*, on trouuera qu'elle tient en ſa ſource quelque choſe de la liberalité du mary. Car ſi le pere ſuiuant les loix de la nature eut fait vne inſtitution egale en faueur de ſes enfans du premier & du ſecond mariage, la ſubſtitution pupillaire qu'il y eut attachée ſe treuueroit reſtrainte à vne portion de ſon heredité: mais parce que la paſſion des ſecondes nopces a étoufé en luy les ſentimens de cette equité naturelle, cette ſubſtitution comprend tout l'heritage, & ainſi elle va au dela de ce que la mere pouuoit attendre de la ſucceſſion de ſon fils, ſi l'égalité eut eſté gardée, & la voye de la nature ſuiuie en la diſtribution des biens paternels. De ſorte que cette ſubſtitution eſt en effect vne liberalité, eu égard à l'inſtitution qui eſt ſon origine: ſans la ſubſtitution pupillaire la mere ſuccederoit bien à ſon fils; mais ſans le teſtament du pere elle n'auroit qu'vne partie de l'heredité du mary. Ainſi ablotant cette diſpoſition, qui ne peut eſtre cizaillée, & la conſiderant en tous ſens, & non en porfil, il ſe voit clairement qu'elle eſt auantageuſe pour la femme, & que le mary enſorcele des appas des ſecondes nopces, a eu la penſée de la gratifier, au preiudice des enfens de ſon premier mariage; & que nous ſommes au cas auquel on ne conſidere pas tant la qualité de l'heritier, que du ſubſtitué: *omiſſa interpoſiti perſona, capientis plerumque ſpectatur*, dit le Iuriſconſulte. 8 A la verité le teſtateur ſe fut contenté d'inſtituer heritier ſon fils du ſecond lict, eut fait ce que la loy luy permet, & n'eut pas encouru ſa cenſure, & alors la voye ab inteſtat fut donné à la mere la ſucceſſion legitime de ſon fils; mais ayant paſſé plus outre, & s'eſtant porté en faueur de ſa ſeconde femme à vne ſubſtitution pupillaire, en conſequence d'vne inſtitution ſi ample, & ſi auantageuſe, il a teſmoigné euidemment les affections démeſurées qu'il auoit pour elle, & a laiſſé en ſon teſtament des marques viſibles de l'impreſſion qu'auoit fait en ſon ame le ſecond mariage; & ainſi il eſt tombé en peine de la loy, qui veille pour les enfans abandonnez, & qui retranche en leur faueur les diſpoſitions exceſſiues, qui partent de ce principe. Cette queſtion ayant eſté debatuë au iugement du procez d'entre Marthe de Marſials, & Catherine de Laual, fut iugée à l'auantage des enfans du premier lict. Philippe de Marſials de ſon premier mariage auoit eu Marthe de Marſials, & du ſecond mariage Antoine. Venant à ſes derniers iours il fait teſtament par lequel apres auoir legué à Marthe ſa fille la ſomme de 80. liures, il inſtituë heritier Antoine ſon fils impubere: & luy ſubſtituë pupillairement Catherine de Laual ſa ſeconde femme. Apres ſon decez Antoine ayant recueilly ſon heritage vient à mourir en pupillarité, ne delaiſſant autres biens que ceux qui luy eſtoient aduenus du chef de ſon pere. A meſme temps Marthe fait inſtance contre Catherine de Laual ſa maraſtre, pour eſtre maintenuë en la ſucceſſion paternelle, & obtient lettres Royaux en retranchement de ſa ſubſtitution pupillaire en ſa faueur. Le Seneſchal l'auoit demiſe de cette demande, dequoy elle s'eſtoit renduë appellante en la Cour, laquelle par Arreſt donné en la premiere des Enqueſtes au raport de Monſieur de Fraxine, mit l'appellation & ce dôt auoit eſté appellé au neant, & faiſant droit ſur les lettres impetrées par ladite Marthe deuant ledit Seneſchal retrancha ladite ſubſtitution pupillaire, & reduiſit à vne legitime telle, que le droict pouuoit competer aux enfans du teſtateur: & en tout le

ſurplus des biens dont ledit teſtateur auoit peu diſpoſer, maintint ladite Marthe. Contre cét Arreſt ladite de Laual s'eſtant pourueüe par lettres en forme de requeſte ciuile, & ayant demande par vn des chefs d'icelle, d'eſtre receuë a repudier la ſubititution pupillaire, & à prendre la ſucceſſion leg time elle en fut demiſe par Arreſt du 20. Feurier 1631. au raport de Monſieur de Rudelle. L'heredité ayant eſté vne fois apprehendee par le fils en vertu du teſtament, il ne doit pas eſtre permis à la mere de prendre la voye *ab inteſtat*, pour frauder la loy, & eluder la peine que le teſtateur a encoruë en ſa diſpoſition. Que ſi le Preteur refuſe l'vſage de cette liberté aux heritiers 9 en faueur des legatures, qui le plus ſouuent ſont des perſonnes eſtrangeres, dont la condition n'eſt fort fauorable, il y a moins de ſujet d'accorder cette faculté à vne maraſtre au preiudice des enfans du premier lict, que nous deuons traiter autant fauorablement qu'il ſe peut. Auſſi voyons-nous que nos Docteurs portez de cét eſprit, taſchent de fermer la porte à ces euaſions ſubtiles, & ne ſouffrent point qu'on ſe ſerue de ces remedes pour garantir du retranchement vne diſpoſitiõ qui s'y treuue ſujette. Car lors que le mary par ſon teſtament a fait heritier vn fils du ſecond lict, & laiſſe à ſa femme vn legat ſi ample qu'il excede les bornes preſcriptes par la loy, en ce cas les Interpretes 10 eſtument que c'eſt en vain que la femme renonce à ce legat. Sa repudiation ne peut profiter à ſon fils, & quoy que religieuſement les legats obmis, & repudiez ſoyent tenus pour non eſcrits, & qu'ils demeurent dans l'heritage; neantmoins ce lais, nonobſtant la repudiation faite par le legataire, ſubſiſte au meſme eſtat que s'il eut eſté accepté, non pas pour ceder au profit du legataire, mais peut eſtre retranché à l'auantage des enfans du ſecond lict. Ce que nos Docteurs ſoutiennent auoir lieu, encore que la repudiation du legat ait eſté faite innocemment, & ſans fraude. Sur le fondement de ces maximes en furent donnez deux Arreſts, qui ſemblent veritables contenir en ſoy vne rigueur auſſi extraordinaire qu'ingenieuſe, & que la Cour ſans doute n'euſt pas ſuiuie, ſi elle n'euſt recognu que la ſeuerité qui tourne au profit des enfans du premier lict, & au deſauantage des ſecondes nopces, eſtoit vne eſpece de pieté, que nos loix font profeſſion d'embraſſer auec vne ardeur non commune.

1. §. Igitur. *Inſtit. de vulg. & pupil. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis, de inoffic. teſtam.*
2. *l. Si filius 12. de vulg. & pupil. l.*
3. *l. Non debet 74 de regul. iur.*
4. Maynard. liu 3. chap. 81.
5. *Durant. queſt 41.*
6. *l. Si is qui. 6. de vulg. & pupill.*
7. §. *Liberorum de vulg. & pupil. l. penult. Teſtament quemadm. apperiantur.*
8. *l. cùm dutem. 57. Ad l. Falcidiam.*
9. *Tota titulo, Si quis amiſſ. cauſſa teſtam.*
10. *Alexander Conſil. 209. in 2. volumine. Corneus Conſil. 22. Stathanus Bertrandi in Repetit. l. Hac edictali C. de ſecund. nupt. verſic Si verò plus, num. 19.*

CHAPITRE XV.

A qui doit appartenir le retranchement du legat immenſe fait par la femme à ſon troiſieſme mary.

AV procez d'entre Louyſe Durante, comme mere & legitime adminiſtreresſe de ſes enfans, & de feu Antoine Moynier d'vne part; & Antoine & Claude Bonets, d'autre il s'agiſſoit de ſçauoir ſi le retranchement du legat

immenſe fait par la femme à ſon troiſiéme mary, deuoit ceder au profit de ſes enfans du premier lict tant ſeulement, ou bien ſi ceux du ſecond en deuoient recueillir le fruict egalement auec les autres. Il ſembloit d'abord que c'eſtoit aux enfans du premier lict que cét auantage deuoit eſtre adiugé par deux raiſons: L'vne que les ſecondes nopces n'eſtant point fauorables, il n'y a point d'apparence que ceux qui en deſcendent iouyſſent des auantages de la Loy, qui a pluſtoſt ſongé à punir ces conjonctions, qu'à les fauoriſer. L'autre que la Conſtitution de l'Empereur Iuſtinian, qui appelle les enfans du ſecond mariage en part de ce profit, & les fait concourir auec les autres egalement, & par teſte, ſe treuue abregée par la Novelle xxxii. [2] qui remet l'ancien droict de Leon, & d'Authemius, [3] & attribuë le tout aux enfans du premier lict à l'excluſion des autres: *Namque ex ſecundis nuptiis filios participari etiam horum ſcriptum quidem in quadam Conſtitutione eſt* (dit cet Empereur:) *non tamen etiam nunc nobis placet, ſed ex priori matrimonio filijs propter quos & obſeruatum eſt, datur ſolis.* Mais il eſt remarquable que ces Conſtitutions ne ſont conceuës qu'en l'eſpece de deux mariages, mais non pas au cas d'vn troiſieſme: car le retranchement n'a eſté introduit par la loy, que pour adoucir l'iniure que la mere fait à ſes enfans en ſe remariant, & les chargeant d'vn paraſtre. Or comme la mere qui conuole en ſecondes nopces fait tort aux enfans du premier lict; auſſi celle qui le porte à vn troiſiéme mariage offenſe ceux du ſecond qu'elle delaiſſe auſſi bien que les autres. Et ainſi il eſt tres iuſte qu'eſtans tous egalement offenſez par ce troiſieſme mariage, ils ayent part aux auantages que la loy introduit pour la ſatisfaction de cette iniure: *vt quos ſequuntur incommoda eoſdem & commoda ſequantur*: Et ainſi fut iugé que les enfans du premier & du ſecond lict participeroient egalement au retranchement de ce legat, par Arreſt donné en la premiere Chambre des Enqueſtes, au raport de Monſieur de Cambolas le Ieudy 19. Aouſt 1632.

1. *l. Quoniam praterita. C. de ſecund. nup.* 3. *l. Hac edictali. C. de ſecund. nupt.*
2. *Nouella 22. cap. 27.*

CHAPITRE XVI.

Comment peuuent eſtre remiſes les peines des ſecondes nopces.

LEs peines des ſecondes nopces que la femme à contractées dans l'an du dueil ne peuuent point eſtre remiſes par la licence du mary indulgent, & condeſcendant à la fragilité du ſexe; parce que le public ſe treuue intereſſé dans cette precipitation deſordonnée, qui ſoüille la religion du dueil offenſe les bonnes mœurs, & viole l'honneſteté publique. Mais on peut douter ſi la meſme choſe à lieu concernant les peines des ſeconds mariages, qui ſont contractez apres l'année du dueil. Car il ſemble d'abord qu'on en doit faire meſme iugement, parce que ces peines deſcendent de la loy, & il n'eſt pas au pouuoir des particuliers de faire que les loix n'ayent point de lieu en leurs diſpoſitions. 1 Le teſtament eſt bien vne loy, *diſponat itaque teſtator & erit lex* (dit l'Empereur) mais c'eſt vne loy priuée, & domeſtique, qui doit ployer ſous l'authorité des loix publiques. Dailleurs il eſt bien permis à vn chacun de remettre ſes iniures, & n'en exiger pas les peines qui leur ſont deuës: mais par les

ſecondes nopces de la femme ne fait pas ſeulement iniure à ſon mary, dont elle efface le nom, & oublie les affections ; mais elle fait encore tort aux enfans, de qui elle abandonne les biens, & hazarde la vie ; *Nouo marito non ſolùm res filiorum, ſed etiam vitam addicens.* 2 L'Empereur dit que par les ſecondes nopces les Manes du mary enfermez dans le tombeau ſont affligez *anima defuncti contriſtatur.* 3 Le meſme dit que les ſecondes nopces deshonnorent les enfans, *filios faciunt exhonoratos* & les comblent d'affliction & de triſteſſe, *felix & beatum eſt procreatam ſobolem ſequentibus matrimoniis non contriſtare.* 4 Ainſi le mary par ſon indulgence ne peut relaſcher la ſeuerité des peines, qui ont eſté eſtablies pour venger non ſeulement ſon iniure, mais auſſi celle de ſes enfans. Toutesfois nonobſtant ces conſiderations c'eſt choſe certaine que ces peines peuuent eſtre remiſes par le teſtament du mary ; parce que la loy qui les a introduites a permis notament aux teſtateurs d'y pouuoir déroger par leurs dernieres diſpoſitions : *Diſponat itaque vnuſquiſque in ſuis, vt dictum eſt, & ſit lex eius voluntas, ſicut & antiquiſſima nobis lex, & prima pene reipublicæ Romanorum diſponens ait,* dit la Nouelle. 5 L'Empereur a voulu laiſſer cette authorité aux teſtamens, pour ne faire point de breſche à la loy des douze Tables, qui authoriſe les dernieres volontez il a conſideré d'ailleurs que les enfans ſont tellement attachez à leur pere, qu'on n'en peut raiſonnablement diſtinguer les reſſentimens, ny les intereſts, & s'eſt reſſouuenu de ce qu'il auoit dit autrefois, que ceux que nous auõs engendrez reſſentent moins les maux qui les touchent, que nous meſmes, qui nous intereſſons tout à fait dans leur fortune, *Pené per filijs corpus pater magis quàm filius periclitatur.* 6 C'eſt ce que dit elegamment vn Poëte Latin, que le pere qui voit ſon enfant bleſſé dans le combat des Ieux Olimpiques reſſent en ſon ame cette bleſſeure plus viuement, que celuy qui la receüe en la reſſent en ſon corps.

Talis Olimpiaca iuuenem cùm ſpectat arena
Qui genuit plus ipſe ferit, plus corde ſub alto
Cæditur. 7

Outre qu'en cét endroit on peut dire que l'iniure n'eſt inferée aux enfans, que par le contrecoup du pere, qui eſt principalement offensé par le nouueau mariage : ſi bien que l'iniure principale demeurant eſteinte & abolie par le conſentement de celuy qui eſt le plus intereſſé, l'offenſe qui vient en ſuite s'aneantit pareillement. Il faut aduoüer que le pere peut remettre ces peines par ſon teſtament. Mais la difficulté eſt de ſçauoir ſi pour cét effet l'exprez conſentement eſt neceſſaire, ou bien ſi le tacite ſuffit. Nos Docteurs ne ſont point demurez d'accord de ce point. Les vns 8 ſe ſont contentez du conſentement tacite, & ont eſtimé qu'il operoit vne valable deſcharge des peines des ſecondes nopces : & ainſi ont ils creu que lors que le mary faiſoit vn legat à ſa femme, ſi elle venoit à ſe remarier, ce lais conceu en cette forme demeuroit affranchy de ces peines, & la proprieté d'iceluy plainement acquiſe à la femme ſans eſperance de retour aux enfans. Les autres 9 ont eſté de contraire aduis, eſtimans qu'en ce point, comme en pluſieurs autres de noſtre Droict, *non eadem erat ratio taciti & expreſsi* : ſi bien qu'ils ont requis pour la deſcharge de ſes peines de paroles expreſſes du teſtateur, par leſquelles il declarat qu'il vouloit que ſa femme, nonobſtant les ſecondes nopces, conſeruat la proprieté des liberalitez qu'elle receuoit de luy. C'eſt l'opinion de la Gloſſe en la Novelle XXII. 10 où ces termes

ſont fort remarquables, *ſi dicat vir, Nolo quod vxor mea amittat proprietatem eorum quæ lucratur à me, licet conuolet ad ſecundas nuptias, alias perderet, niſi hæc dicantur.* Cette queſtion s'offrit à iuger en la premiere des enqueſtes le 18. Ianuier 1635. au procez de Ieanne de Mont-gros, & Ieanne de Bonas. François de Mont gros par ſon teſtament auoit fait ſon heritiere Ieanne de Bonas ſa femme, pour ioüyr de ſes biens ſans eſtre tenuë de rendre compte d'iceux, viuant viduellement, & à la charge de rendre l'heredité à ſes enfans: & en cas elle viendroit à ſe marier, luy auoit legué la ſomme de mille liures. Le teſtateur decedé en cette volonté, procez fut meu entre Ieanne de Mont-gros fille du defunct, & ladite de Bonas ſa mere, qui s'eſtoit remariée en ſecondes nopces, ſur diuers poincts, & particulierement pour raiſon du legat de la ſomme de mille liures, que ladite de Bonas pretendoit luy eſtre acquiſe en proprieté, ſans quelle fut ſujette au retour apres ſon decez. La queſtion amplement diſputée il fut conclu au raport de monſieur de Cambolas que ce legat eſtoit reuerſible à ladite de Mont-gros: & ainſi il fut iugé ſuiuant l'opinion de la Gloſſe, contre la doctrine de Balde, qu'il ne ſuffit pas que les peines des ſecondes nopces ſoient remiſes par le teſtateur *implicite vel tacite*, mais qu'il faut que la deſcharge en ſoit expreſſe. Ces peines eſtant introduites en faueur des enfans ſont plus fauorables qu'odieuſes, & ne ſont nullement de la nature de celles qui doiuent eſtre adoucies, reſtraintes, & temperées. D'ailleurs les loix vniuerſelles eſtablies pour le bien public, ſont de cette autorité, que ſi bien le Legiſlateur permet quelquefois aux particuliers d'y pouuoir deroger, il faut neantmoins que cette derogation ſoit expreſſe, pour eſtre valable: il n'eſt pas à propos de preſumer qu'vn homme ſe veüille departir des loix generales, & on ne doit pas recourir aux conjectures en vne matiere qui choque la diſpoſition du droict commun. D'autre part la faueur des enfans eſt telle, qu'on ne permet point, qu'il reçoiuent aucun preiudice des clauſes tacites, comme il ſe voit en l'exemple de la Trebellianique, & de la portion virile de l'augment acquiſe à la femme dont les enfans ne peuuent eſtre priuez que par des clauſes expreſſes & ſpeciales. Auſſi l'opinion contraire, qui a donné cette force au conſentement tacite, au preiudice des enfans fut premierement introduite par Balde, en faueur d'vne femme de grande conſideration qui le conſultoit ſur ce ſujet *in gratiam nobiliſſimæ mulieris* (dit vn Autheur) *cui quædam caſtra relicta erant à primo viro ſub conditione nubendi.* Les reſolutions de nos Docteurs ne ſont pas de tel poids dans la conſultation, qui eſt attachée à vne hypotheſe, que dans la diſpute qui demeure dans la generalité: ſi bien qu'il y a beaucoup plus de raiſon de ſuiure la Gloſſe qui éloignées de tout intereſt, & proche de la ſource de la verité, a porté ſes ſentimens auec franchiſe dans la reſolution de la theſe, & a pris le party de l'equité, & la cauſe des enfans abandonnez par vn ſecond mariage. Conformement à cette opinion fut iugé depuis vne ſemblable queſtion au procez de Marie, & Anne de Glandieres ſœurs. Iean de Glandieres, Sieur de Balſac, ſe mariant auec Damoiſelle Marie de Morillon luy donne par ſes pactes de mariage la ſomme de 5000. liures d'augment, pour en diſpoſer à ſes plaiſirs & volontez demeurant vefue, ou eſtant remariée. De ce mariage y ayant eu deux filles, Marie Anne de Glandieres, le mary meurt, & bien toſt apres ſa vefue conuole en ſecondes nopces, & marie Anne de Glandieres ſa fille du premier lict auec le Sieur de Foqueuiel, & luy conſtitue en dot pour ſes droits maternels la ſomme

de

de 5000. liures de ſon augment. La mere eſtant decedée dans le ſecond mariage, Marie de glandieres fait inſtance contre Anne ſa ſœur, en adiudication de la moitié de cette ſomme, pretendant que nonobſtant la clauſe inſerée aux pactes de mariage, qui donnoit faculté a leur mere commune d'en diſpoſer, quoy que remariée elle en auoit perdu la proprieté par les ſecondes nopces. Le procez mis ſur le bureau au mois de Mars 1635. apres le partage fait en la premiere qui fut vuidé en la ſeconde, il y euſt Arreſt au profit de Marie de Glandieres, par lequel cette ſomme fut declarée appartenir également en proprieté aux deux ſœurs. Rapoteur Monſieur de Maraſt, Compartiteur Monſieur de Iulliard. Cette meſme queſtion a eſté iugée depuis au procez d'Antoine Delſol, & Iacques Gaſc par Arreſt donné au rapport de Monſieur de Puymiſſon en la deuxieſme des Enqueſtes, le 21. Iuillet 1637. par lequel le legat fait a la femme au cas elle viendroit à ſe remarier, a eſté declaré reuerſible aux enfans du premier lit. En quoy la Cour s'eſt departie de ſes anciens Arreſts, qui adiugeoient abſolument & incommutablement ces legat à la femme tant en vſufruict, qu'en proprieté, ſuiuant l'opinion de Balde.

1 l. Nemo poteſt de leg. 2.
2 l. 22. C de adminiſt. tut.
3 Nouell. 22. cap. 43.
4 de Nouell. 21. cap. 20. & 23.
5 de Nouell. 22. cap. 2.
6 §. fin. de inſtit. de noxalibus action.
7 Referam integros verſus Statij in epicedio ad patrem, qui elegantem affectus paterni deſcriptionem continent.

Talis Olympiacâ iuuenem qui ſpectat arenâ
Qui genuit plus ipſe ferit plus cotde ſub alto
Cæditur, attendunt cunei, ſpectatur A ceſtes
Ille magis, crebrodum lumina pulueris hauſtu
Obruit, & prenſâ vouet expirare corona.

Subijciam elegantem quoque Domitij interpretationem; Pareſ (inquit ille) cùm ſpectat filium pugnantem in Olympia plus animo ferit aduerſarij filij quam filius cæſtibus & armis, & cum filius cæditur, matorem animo dolorem vulneris illius ſentit pater, quam filius corpore. Spectant omnes magis patrem quam filium, dum ille (quem Aceſtis nomine denotat) magis crebro quam filius excipit pulueres, & obruit, nec auertit oculos, vt ſpectet filium, votâq; ſuſcipit ſe moriturum cum ille vicerit. Ita Paulus in l.
8 §. vlt. Quod met cauſſ. parentes pro affectu magis in liberis terreri dixit.
8 Bald. ad l. 1. C. de ſec. nupt Rom conſ. 219. Ioan. à Ripa in rubr de ſec. nupt. q. 11. num. 17. Ioan. de Garronib. ad l. 1 C. de ſec. nupt. in rubr. 2. parte, num. 1. 2. & 3 ad textualia d l. 1. nu. 63. 64. Faber. in Cod Fab. in tit. de ſecund. nupt. definit. 5.
9 Fulgoſius conſil. 63. collat. 2.
10. Gloſſa notabilis in Nouell. 22. cap. in verb. ſiue vir.
11. Ioan. de Garr. ad l. 1. C. de ſec. nupt. in text. num. 63.

CHAPITRE XVII.

Sur le meſme ſujet.

COmme les peres peuuent remettre les peines des ſecondes nopces, encore que l'iniure du ſecond mariage touche les enfans; Auſſi eſt-il au pouuoir des enfans de remettre les meſmes peines, quoy que le defunct ſe treuue intereſſé dans cette offenſe. En quoy toutesfois il faut faire difference entre les peines qui deſcendent de la loy, & celles qui partent de la diſpoſition des hommes. Les loix faciles, & indulgentes s'accommodent aux deſirs des perſonnes intereſſées, qui veulent renoncer aux droits qu'elles ont pris le ſoin d'introduire en leur faueur. Mais les meſmes loix qui relaſchent de leur authorité, ſont jalouſes de conſeruer les volontez des mourans, & ne ſouf-

& ne ſouffrent point que ceux qui leur ſuccedent puiſſent remettre les peines qu'ils ont ordonnées en leurs teſtamens contre les ſeconds mariages. Ainſi quoy qu'on die que la loy eſt dure & imployable, il vaut mieux neantmoins en cét endroit auoir à traitter auec elle, qu'auec les hommes. Suiuant cette diſtinction lors que le mary a fait ſa femme heritiere, ou luy a laiſſé quelque lais, & luy a ſubſtitué ſes enfans, ou eſtrangers, ſi elle vient à ſe remarier, en ce cas il n'eſt pas au pouuoir des ſubſtituez de la deſcharger de cette condition: Quelque conſentement qu'ils donnent à vn ſecond mariage, quelque renonciation qu'ils faſſent au fideicommis, elle demeure priuée des liberalitez de ſon premier mary; parce que la loy eſtime que meſpriſer les dernieres volontez des mourans, eſt le dernier point où peut arriuer l'impieté des heritiers, ou des legataires, *nouiſſimi ſceleris eſt deſpicere voluntatem defuncti*, dit l'Empereur ſur ce ſujet, 2 Cette reſolution a ſon fondement en la Novelle XXII. de Iuſtinian, 3 & les opinions de nos Docteurs y ſont conformes. 4 Suiuant cette doctrine il fut donné Arreſt en la grand'Chambre au mois de Iuillet 1632. au procez d'entre Baltaſar de la Panouſe, & Catherine de Moulat. Cette femme par le teſtament de ſon mary auoit eſté laiſſée heritiere pour les deux tiers, & Baltaſar de la Panouſe pour le tiers reſtant: & au cas elle paſſeroit à ſecondes nopces, le teſtateur luy auoit ſubſtitué le Sieur Eſpagnet, Conſeiller au Parlement d'Aix en Prouence. Apres le teſtament la vefue auoit paſſé tranſaction auec le ſubſtitué, par laquelle il renonçoit au fideicommis, & conſentoit qu'elle ſe remariat, moyennant la ſomme de quinze cens liures qu'il receuoit pour cette renonciation. En ſuite de cét acte elle s'eſtoit remariee, & à meſmes temps Balthaſar de la Panouſe l'auoit miſe enprocez pardeuant les Ordinaires de Marſeille, pour la faire declarer decheuë de l'effet de ſon inſtitution. L'inſtance deuoluë au Parlement d'Aix par appel d'vn ſimple preparatoire, & depuis enoquée au Conſeil, & renuoyée en ce Parlement, par Arreſt donné au raport de Monſieur de Torreil, & prononcé en robe rouge par Monſieur le Preſident de Fieubet, le Vendredy 13. d'Aouſt 1632. Catherine de Monlat fut priuée de l'heritage de ſon premier mary, nonobſtant la renonciation, & le conſentement du ſubſtitué dont elle ſe couuroit.

1. *Gloſſa ad Novell. 2. §. 1. in verbo, copulentur. Ludouicus Roman. conſ. 219. Ioannes de Garronibus ſuis, in rubrica de ſec. nupt. in 2. part. num. 4.*
2. *Novell. 22. cap. 43. in fin.*
3. *d. Novell. 22. cap. 43. & 44.*
4 *Matheus Felicianꝰ, conſil. 260. poſitio inter conſilia Pauli de Caſtro in primo volumine Ioannes de Garronibus in tubr. de ſecund. nupt. 2. part. num. 10.*

CHAPITRE XVIII.

A qui doit appartenir la portion dont la femme, que le mary a laiſſée coheritiere, eſt priuée par les ſecondes nopces.

LA femme que le mary a fait coheritiere en ſon teſtament, & à laquelle il a ſubſtitué en cas de ſecondes nopces, demeurant priuée du fruict de cette inſtitution par ſon ſecond mariage, nonobſtant le conſentement du ſubſtitué, comme nous auons monſtré au Chapitre precedant; La queſtion eſt à qui doit eſtre adiugée cette portion que la loy luy enleue; ou au

Fiſc, ou au ſubſtitué, ou au coheritier, ou bien au proche liguager. Pour le Fiſc il ſemble que la femme eſtant decheüe de l'heritage par ſon indignité, c'eſt à luy de recueillir ce qu'elle ne peut retenir en ſes mains : mais outre que nos Roys ont eſtimé qu'il n'eſtoit pas digne de leur bonté de groſſir leurs finances des deſpouüilles de leurs Subjets par l'indignité de leurs actions, il eſt d'ailleurs remarquable que les loix Romaines ſont en ce point auſſi indulgentes, que celles de France. Car les Empereurs eſtabliſſans des peines contre les ſecondes nopces, ont voulu que le Fiſc ne peut tirer aucun profit de cette ſeuerité ; 1 de peur qu'en vne matiere, où ils faiſoient les Cenſeurs, on ne leur peut reprocher qu'ils auoient pris ce party pluſtot pour l'augmentation du threſor public, que pour la correction des mœurs des particuliers. Quand au ſubſtitué, on peut dire que puis qu'il a remis inutilement à la vefue la condition des ſecondes nopces, il s'enſuit que cette renonciation eſtant ſans effet, & comme non auenuë, c'eſt à luy de prendre le cas du fideicommis eſcheu, ce que l'heritier ne peut retenir. Mais à cela eſt reſpondu, que le teſtateur ayant fait choix de la perſonne du ſubſtitué, pour eſtre le fidele gardien de ſon lict coniugal, & l'aſpre vengeur de l'iniure qu'il pouuoit receuoir d'vn ſecond mariage, il s'eſt rendu indigne des biens faits du defunct ayant trompé ſon attente, & trahy laſchement par vne preuarication honteuſe les intereſts, que ſon amy luy auoit confiez en mourant. Sa renonciation veritablement ne profite point à la femme, mais elle luy nuit, & le priue du fideicommis, duquel il s'eſt indignement deſparty, oublieux du deuoir qui l'attachoit à l'exacte obſeruation des volontez du defunct : *Non hoc amicorum præcipuum munus eſt, defunctum ignauo proſequi queſtu, ſed ea quæ voluerit memminiſſe, quæ mandauerit exequi*, 2 Pour les pioches parens, il ſemble que cette peine doit tourner à leur profit ; parce que la proximité du ſang, qui les attache au defunct leur fait prendre part à l'iniure qu'on fait à ſa memoire, pour la vengeance de laquelle cette peine eſt eſtablie. Mais, (outre que c'eſt l'heritier 3 qui repreſente la perſonne du teſtateur, & que c'eſt ſur luy que rejailliſſent les outrages qu'on fait à ſes cendres) il s'enſuiuroit d'ailleurs ſi l'on adiugeoit aux proches parens cette portion hereditaire dont la femme eſt priuée, qu'on tomberoit en cét inconuenient de faire mourir vn homme partie auec teſtament, & partie ſans teſtament, ce que les regles du Droict ne peuuent point fouffrir. Reſte donc que cette portion demeure pleinement acquiſe au coheritier de la femme. Ce qui ſe recueille euidemment de la Novelle 22. de Iuſtinian, qui veut par exprez, que les aſſeurances que la femme doit donner de ne ſe point remarier auant de pouuoir apprehender la ſucceſſion qui luy eſt deferée, ſous la condition du veſuage, ſoient recuës premierement par les heritiers teſtamentaires, apres par les ſubſtituez, & en dernier lieu par les heritiers ab inteſtat, *Præfatæ à nobis obſeruationes dentur heredibus aut ſubſtituiis, aut iis qui ab inteſtato vocantur ad hereditatem*, dit l'Empereur. 4 Or c'eſt vne maxime du Droit, qu'en matiere d'heritages, ou de lais, auſquels le teſtateur a voulu attacher des conditions de cette nature *quæ in non faciendo conſiſtunt*, c'eſt à celuy qui en doit recueillir le profit par le defaut de la condition qu'il appartient de receuoir le cautionnement que la loy exige des heritiers, ou des legataires en cette rencontre ; *Is cui ſub conditione non faciendi aliquid relictum eſt, ei ſcilicet cauere debet Mutiana cautione, ad quem iure ciuili deficiente conditione hoc legatum, eâue hereditas pertinere po-*

teſt, dit le Iuriſconſulte. 5 En effet ſi la portion de l'heritier, qui n'a daigné payer les legats dans le temps preſcrit par la loy, eſt adiugée par le texte expres de la premiere Novelle de Iuſtinian, aux coheretiers teſtamentaires, à l'excluſion des legitimes, il s'enſuit que la portion de la femme qui ſe remarie contre les defenſes de ſon mary, qui doit eſtre de meſme condition, puiſque l'vn & l'autre ſe treuuent coulpables d'vn meſme crime, qui eſt d'auoir meſpriſé la volonté du defunct. N'importe de dire que la femme qui ſe remarie dans l'an du dueil eſtant priuée par la Conſtitution des Empereurs Gratian Valentinian, & Theodoſe 6 des auantages qu'elle a receus de ſon mary, ce ne ſont pas les heritiers teſtamentaires qui recueillent ce qu'elle perd mais bien les dix perſonnes cõpriſes en l'Edict du Preteur. Car premierement il y a pluſieurs de nos Docteurs qui eſtiment auec la Gloſſe, 7 que cette Conſtitution doit eſtre entenduë ciuilement, & au cas qu'il n'y a point d'heritier teſtamentaire, ou de ſubſtitué. En quoy ils s'appuyent principalement ſur deux raiſons: L'vne que la meſme Conſtitution, qui par vne clauſe precedante priue la femme des liberalitez que les eſtrangers luy ont conferées par teſtament, fait part de ce debris aux heritiers teſtamentaires, pluſtoſt qu'aux legitimes: L'autre que c'eſt vne regle du Droict que tant qu'il y a d'heritiers teſtamentaires, on ne fait point d'ouuerture à la voye ab inteſtat. 8 En ſecond lieu quand il faudroit prendre cette Conſtitution au pied de la lettre, le cas qu'elle contient, & celuy que nous traitons ſont fort diſſemblables: en celuy-là il s'agit de la femme qui par ſon ſecond mariage a contreuenu à la loy; en celuy-cy de celle qui par ſes ſecondes nopces a contreuenu à la volonté du defunct: ſi bien que ce droict qui prefere les heritiers legitimes aux teſtamentaires ſe treuuant introduit par vn eſtabliſſement extraordinaire, & qui choque les regles communes de la Iuriſprudence, il n'y a point d'apparence de l'eſtendre à vn cas qui n'eſt pas compris à la diſpoſition de cette nouuelle loy; & qui au contraire ſe treuue decidé par vne autre Conſtitution à l'auantage des heritiers teſtamentaires, joint qu'on peut dire que comme il y a quelque raiſon d'apliquer aux heritiers legitimes le fruict des peines, qui viennent de l'infraction de la loy, il eſt auſſi conuenable d'adiuger aux heritiers teſtamentaires le fruict des peines qui procedent de l'infraction de la volonté du teſtateur. Et ne ſert d'oppoſer que la portion du coheritier ne peut eſchoir à ſes conſorts hors des termes d'vne ſubſtitution reciproque, que par droict d'accroiſſement: & qu'en ce fait il n'y en peut point auoir; veu qu'il n'a iamais lieu que pour les portions defaillantes des heritiers, qui n'ont point apprehendé la ſucceſſion: Car outre qu'il n'eſt pas neceſſaire de recourir au droict d'accroiſſement, pour faire acquerir aux coheritiers la portion des autres, lors qu'il y a vne loy qui les leur met en main de ſon autorité: il eſt d'ailleurs conſiderable que quoy que la femme ſe ſoit portée pour heritiere de ſon mary, & qu'elle ait pris en ſon heritage la place que ſon teſtament, luy auoit aſſignee; neantmoins dés qu'elle vient à rompre les conditions ſous laquelle l'heredité luy auoit eſté deferée, la loy la conſidere dés l'heure comme ſi elle n'auoit iamais eſté heritiere; & la priuation qu'elle encourt du bien-fait de ſon mary eſt de ſi grande efficace, qu'elle a ſon effet retroactif au temps du decez du teſtateur: en telle ſorte qu'elle eſt obligée à la reſtitution des fruicts perceus durant cét interualle, que la loy efface, & met au nombre des choſes qui ne furent iamais par la puiſſance de la fiction qu'elle a de couſtume de pratiquer en diuerſes rencon-

tres: *mox autem vt ad ſecundas nuptias venerit, quod datum eſt vindicetur, tamquam ſi ab initio neque datum fuiſſe videretur*, dit l'Empereur 9 Surquoy nos Docteurs 10 remarquent qu'il arriue en cét endroit comme en quelques autres cas, que la propriete eſt tranſportée de plein droict en la main d'autruy, ſans tradition precedente. Et ainſi il n'y a rien qui doiue empeſcher que le coheritier teſtamentaire ne vindique à ſoy la portion hereditaire de la femme, qui contre les defenſes de ſon mary a conuolé en ſecondes nopces. Ce fut le ſujet de la principale difficulté, qui ſe preſenta au iugement du procez de la Panouſe, dont nous auons parlé au Chapitre precedant, laquelle apres pluſieurs conteſtations fut reſoluë à l'auantage de l'heritier teſtamentaire, par l Arreſt que nous auons cité, par lequel la Cour diſant droit diffinitiuement aux parties, maintint ledit de la Panouſe aux deux tiers des biens, auſquels Catherine de Moulat auoit eſté inſtituée par ſon premier mary.

1. *l 1. C. de ſecund. nupt. Nouell. 22. cap. 22.*
2. *Tacitus 1 Annal.*
3. *Nouel. 48. in principio.*
4. *Nouell. 22. cap. 44. in fin.*
5. *l. Ie cui 18. de condit. & demonſt.*
6. *l. 1 C. de ſecund nupt.*
7. *Gloſſa ad l. 1. 1. C de ſecund. nupt in verbo ſuprema. Ioannes de Garronibus ad l. 1. de ſec. nupt. ſup gloſſ num. 17.*
8. *l. Quandiu 2. de adquir. hereditat.*
9. *Nouell. 22 cap. 44*
10. *Antonius de Prato veteri in l Si aliquam rem in 23 colum de adquir poſſeſſ Ioannes de Garronibus rub de ſec nupt parte 1 num 24*

CHAPITRE XIX.

De la nature des gains nuptiaux.

LE Droict a ſouuent varié ſur le ſujet des gains & des auantages nuptiaux; mais il a eſté touſiours égal pour les perſonnes des mariez, & la diſtinction du ſexe n'a point eſté recuë en cét endroit. Cette meſme égalité ſe treuue dans noſtre Droict pour la priuation de la proprieté de ces gains, qui a eu touſiours lieu en cas de ſecondes nopces. Il eſt vray qu'Harmenopule 1 nous met en peine, qu'il dit que la femme en ſe remariaat n'eſt pas priuée du gain nuptial, qu'il appelle Διώρητρον. Car nos loix ſouſmettent generalement a cette priuation toute ſorte de gains, & d'auantages nuptiaux, 2 & ne font point mention de cette liberalité, que cét Interprete Grec exmpte de la regle commune. Pour éclaircir cette difficulté, il fau ſçauoir que c'eſtoit vne couſtume parmy les Anciens: que le mary, ou ſes plus proches parens donnoien des preſens à la nouuelle mariée apres la premiere nuict des nopces, pour l'obliger à ſe monſtrer a u public. Cette liberalité eſtoit appellée Διώρητρον ἀνακαλυπτήριον, ὀπτήριον, *præmium viſionis, reuelationis.* Et en effet la virginité, eſtoit ſi chere aux ieunes filles, que l'apprehenſion de la perdre dans vne conjonction, quoy que legitime, les couuroit de honte, & dans leur penſée leur tenoit lieu de faute. Ce que le Poëte 4 parlant des filles d'Adraſte, qui alloient à la nopce, nous marque fort agreablement,

Ibant i ſignes vultùque, hauibùque verendo,
Candida purpureum f ſæ ſuper ora ruborem,
Dejectæque genas, tacitè ſubit ille ſupremus
Virginitatis amor, primæque modeſtia culpæ
Confundit vultus.

Or ces liberalitez qui ne deſcendoient point des pactes, & des conuentions matrimoniales, & qui n'eſtoient pratiquées que pour eſſuyer la honte des nouuelles mariées, & pour adoucir le regret qu'elles portoient dans le cœur d'auoir perdu ce qui les rendoit ſi deſirables aux hommes n'eſtoient pas ſujettes aux loix des ſecondes nopces, comme demeurant irreuocablement auquiſe aux femmes en recompenſe de ce qu'elles ſe laiſſoient voir apres auoir receu cette fleſtriſſure à leur pudeur & ainſi il eſt vray de dire nonobſtant le lieu d'Harmenopule que le droict a touſiours eſté conſtant, concernant les gains, & les auantages nuptiaux deſcendans des pactes de mariage; lors que les mariez ont conuolé en ſecondes nopces: Mais il n'a pas gardé cette conſtance au cas du vefuage, & lors que les mariez ont conſeruë leurs premieres affections, la loy ne s'eſt pas maintenuë en ſes reſolutions premieres. Nous le monſtrerons par l'exemple de la femme qui par les conſtitutions des Empereurs a eſté diuerſement traitée pour l'augment, lors qu'ayant des enfans elle s'eſt attachée à leur affection, ſans ſe porter à vn nouueau mariage. Par la conſtitution des Empereurs Theodoſe & Valentinian, ſuiuie de celle de Leon, & d'Anthemius, [6] & confirmée par vne loy de Iuſtinian inſerée en ſon Code, [7] & par la vingt-deuxieſme de ſes Novelles, [8] les femmes qui ſe contentoient dans vn chaſte vefuage auoient la proprieté des gains, & des auantages nuptiaux, ſans aucune diminution. Ce Droict fut abrogé par Iuſtinian dans vne de ſes Novelles Conſtitutions, [9] qui oſte la proprieté de l'augment aux femmes, & leur en reſerue le ſeul vſufruict, bien qu'elles ſoient demeurées vefues, par cette raiſon qui ſe lit en la preface de ſon Ordonnance, D'autant (dit-il) qu'il eſt iniuſte que la femme qui meurt ne delaiſſant que des enfans d'vn lict, ſoit en liberté de les priuer des auantages nuptiaux, pour en gratifier des eſtrangers; veu que celle qui s'eſt remariée eſt obligée de les conſeruer aux enfans du premier mariage, quoy qu'elle en ait d'autres qui l'attouchent de ſi prés que les premiers. Depuis cet Empereur ſe reſſouuenant des eloges d'honneur qu'il auoit autresfois donnez au vefuage, & comme auec l'adueu de toute l'antiquité, il auoit declaré que la condition des femmes qui conſeruoient inuiolables les affections de leur premier mary apres ſon treſpas, eſtoit beaucoup plus loüable, & plus glorieuſe, [10] que celles des autres, qui ſe laiſſoient tranſporter à de nouuelles amours, eſtima que dans cette grande inegalité de mœurs il eſtoit iniurieux de les traiter egalement, & de les mettre en comparaiſon, & en parallele. C'eſt pourquoy par vne de ſes Novelles, [11] retranchant quelque choſe de l'indulgence du Droict ancien qui accordoit aux vefues la proprieté de tout le gain nuptial, & moderant la rigueur du nouueau qui les en priuoit entierement, il ordonna qu'elles en auroient la proprieté pour leur portion virile, & autant qu'vn de leurs enfans. Par ce temperament honorable aux femmes, & fort peu deſauantageux aux enfans, la proprieté de cette portion demeure acquiſe aux chaſtes vefues en recompenſe de leur vertu, ſi bien que faiſant partie de leur propre patrimoine, elle ſe meſle, & ſe confond auec le reſte de leurs biens, *earum ſubſtantiæ commiſceatur, & inſigitur* pour vſer des termes de l'Empereur. [12] Mais il faut remarquer que cette proprieté que la loy leur donne, eſt fort irreguliere, & que la confuſion des patrimoines qui ſe fait par cette acquiſition, eſt ſi imparfaite qu'il reſte touſiours en cette portion quelque Marque de ſon origine, qui la diſtingue des autres biens, qui n'ont pas la meſme ſource. C'eſt pourquoy lors que Iuſtinian

parle de cette proprieté, & de ce meſlange il ſe ſert de la particule, *Tene*, qui eſt vne marque d'improbité, pour nous faire entendre que ce n'eſt pas proprement, & parfaitement que ce fait cette acquiſition, & confuſion: *Percipiant* (dit-il) *coniuges lucra eis propria, nihil penè ab alia eorum differentia poſſeſſione*: car il faut ſuiure pour la proprieté de cette portion les meſmes regles, & modifications qui eſtoient eſtablies auparauant pour le tout puiſque Iuſtinian par ſa Nouelle n'a point touché à ce reglement, & qu'on doit faire le meſme iugemẽt de la partie, que du tout. Or cette diſtinction qui fait differer cette portion des autres biens de la femme, & qui en modifie la proprieté, ſe remarque en pluſieurs points. Car il eſt permis à la femme d'engager, de vendre, de donner, & d'aliener ce que luy compete du gain nuptial; elle le peut tranſporter à des perſonnes eſtrangeres par teſtament à titre de legat, ou d'inſtitution hereditaire, & ne luy eſt pas deffendu d'en gratifier vn de ſes enfans à l'excluſion des autres. Voilà certenement des effets de la proprieté, & des marques de la confuſion des patrimoines: Mais d'autre part ſi la femme n'a pas diſpoſé de cette portion expreſſement entre vifs, ou à cauſe de mort les enfans ſont en droict de la vindiquer, & bien qu'ils ne ſoient pas ſes heritiers, ou qu'ils le ſoient inegalement, ils recuillent par égales parts & portions cét auantage nuptial. L'obligation, ou l'inſtitution generale ne comprend pas ce gain, que la loy defere aux enfans par vn preciput honorable, *honore præcipuo veluti & quoddam præmiũ* dit l'Empereur. 13 Bref les enfans n'ont point de part aux biens de leur mere, qu'a concurrence de leur legitime, ſinon qu'ils ſoient ſes heritiers & toutefois encore qu'ils ne le ſoient pas, cette portion leur appartient, ſi elle n'en a par exprez diſposé: Les heritiers eſtrangers recuillent les biens de la femme qui les a inſtituez, & neantmoins n'ont point de part à cette portion ſans vne diſpoſition ſpeciale. Les enfans inſtituez heritiers par leur mere recuillent ſes biens ſuiuant les cottitez hereditaires, & quant a cette portion ils la prenent également, & par teſtes. Voila bien des marques d'vne proprieté mutilée, & des argumens d'vne confuſion imparfaite. Mais cette difference, qui diſtingue cette portion des autres biens de la femme, ſe reconnoit encore en vn autre poinct fort remarquable c'eſt que les enfans du premier lict ſuccedent bien *ab inteſtat* auec les enfans du ſecond aux biens de la mere qui s'eſt remariée en ſecondes nopces, & en cas de teſtament prennent ſur iceux la legitime telle que de droit *Matris inteſtatæ defunctæ hereditatẽ ad omnes eius liberos pertinere, etiamſi ex diuerſis matrimoniis nati fuerint*, dit le Iuriſconſulte 14 Mais ils ne prennent point de part à la virile de l'augment de la mere, quoy qu'elle n'ait point paſſé à de troiſiemes nopces, & que pour le regard du ſecond mary, *cùm tertiis non fuerit mutilata matimonijs* pour parler auec l'Empereur, 15 elle ſoit conſiderée comme vefue pour auoir la proprieté de cette portion. Cette diſtinction a ſon fondement en la conſtitution des Empereurs Honorius & Theodoſe, 18 qui exclud les enfans du premier mariage des auantages nuptiaux du ſecond, & les reſerue tous entiers à ceux qui ſont procrées de cette derniere conjonction. Cette loy qui ſemble fort dure à pluſieurs de nos Docteurs, veu qu'elle traite les femmes qui ſe ſont abſtenuës des troiſieſmes nopces auſſi deſauantageuſement, que ſi elles s'eſtoint derechef remariées. a faitnaiſtre vne difficulté parmi nous, pour ſçauoir ſi ce qu'elle ordonne doit eſtre pris generalement & indiſtinctement pour auoir lieu, nõ ſeulemẽt pour le regard de l'augmẽt, mais auſſi pour les liberalitez que les fẽ-

mes recoiuent par teſtament, ou par codicille de leurs ſeconds maris. Ce fut vne des queſtions qui ſe preſenta au iugement du procez d'entre Maiſtres Paul de Monroſier, & Valentin Lavaur Aduocats en la Cour, dont i'eſtois Rapporteur. Claire de Tournier fut mariée en premieres nopces auec Antoine Cambon marchant de Toloſe, duquel mariage fut procrée Ieanne de Cambon, qui depuis fut mariée auec Maiſtre Paul de Monroſier Aduocat en la Cour. Antoine Cambon eſtant decedé, ladite de Tournier conuola en ſecondes nopces auec Maiſtre Antoine Croſet Procureur en la Cour, & de ce mariage eut Catherine de Croſet, qui fut mariée auec Maiſtre Valentin Lavaur Aduocat en Parlement Croſet venant a ſes derniers iours par ſon teſtament de l'an 1509. legua à ladite de Tournier ſa femme vne ſienne metairie ſiſe au lieu d'Auſielle : quelque temps apres ſa vefue venant a mourir fit teſtament en faueur de Catherine de Croſet ſa fille, Apres ſon decez, procez ſe meut en la Cour entre ledit Monroſier comme pere & legitime adminiſtrateur de ſes enfans, & de ladite de Cambon d'vne part ; & ledit Valentin Lauaur, & Catherine de Croſet mariez d'autre. En cette inſtance ledit Monroſier en la qualité qu'il procedoit, demandoit entre autres choſes, que la Cour adiugeant la legitime à ſes enfans, telle que de droit, ſur les biens de ladite de Tournier ayeule maternelle, declarat que les biens ſur leſquels ils deuoient legitimer ; conſiſtoient non ſeulement au dot, & au propre patrimoine de ladite de Tournier ; mais encore aux liberalitez d'Antoine Croſet ſon dernier mary, autres toutesfois que l'augment Surquoy quelques vns des Iuges eſtimoient cette demande inciuile, diſans que la Conſtitution d'Honorius & de Theodoſe eſtoit generale, & comprenoit par ce mots (*quod mulier mariti percepit*) toutes ſortes de liberalitez que la femme auoit receuës de ſon ſecond mary ; Qu'il y auoit autant, ou plus de raiſon d'y comprendre les legats, & autres liberalitez, que l'augment, qui deſcendant des conuentions matrimoniales, ſans leſquelles le mariage n'eut point eſté contracté, eſtoit plus iuſtement acquis à la femme, que les ſimples legats & autres biensfaits, qui partoient d'vne libre uolonté ; Que l'augment portoit bien le nom de donation, mais que c'eſtoit vne donation a cauſe des nopces faite auec legitime ſujet, & en recompenſe du dot, & non par vn eſprit & mouuement de donner ; Que les legats que le mary fait à ſa femme ſont des liberalitez, auſquelles il ſe porte en conſideration des enfans que Dieu leur a donnez, & ſur la ferme creance qu'il a qu'elle leur conſeruera le fruit de ſes biens-faits, que l'honneur du Mariage dans lequel ils ont veſcu en bonne intelligence, & la faueur des enfans deſcendus de leur conionction, ne ſouffre point que le pere ſe treuue déceu en cette opinion ſi conforme à la charité, & à la nature, & que les biens dont il a gratifié ſa femme ſur vne penſée ſi iuſte, ſoient tranſportez contre ſes vœux, à des perſonnes eſtrangeres : *Cauendum eſt ne bonor bene tranſacti matrimonij, fides etiam communium liberorum decipiat patrem, qui melius de matre præſumpſit*, dit le Iuriſconſulte. 17 Les autres au contraire eſtimoient que Monroſier eſtoit bien fondé en ſa demande, & diſoient que cette Conſtitution d'Honorius, & de Theodoſe d'auoit eſté faite que pour les gains & les auantages nuptiaux, que cela ſe recueilloit aſſez des paroles dernieres, qui expliquant les premieres, reſtraignent la diſpoſition de la loy à l'augment : *Sponſalitiam largitatem, quam vir ſecundus contulit in vxorem, tantummodo filij, qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt, pro ſolidiate poſſideant* ; que c'eſtoit ainſi que la Gloſſe

l'auoi

auoit entendu mais qu'apres la nouuelle Conſtitution de Iuſtinian [18] il ne reſtoit plus aucun ſujet de douter de cette verité ; parce qu'en declarant & expliquant l'ordonnance de ſes predeceſſeurs, il auoit par exprez eſtably cette difference entre les gains nuptiaux, & les autres liberalitez : *Reliqua vero, quæcumque in talibus lucratus eſt pater aut mater ex ſecundis nuptijs, aut per legatũ forſitan, ſiue per fideicommiſſum ; non tamen ad tertias venerunt nuptias, hæc commixta eorum ſubſtantia, & a tertiis non mutilata matrimonijs maneant apud eos immota, & ad eorum velut propria, ſucceſſiones perueniant, aut etiam à ſuperſtibus, quo volunt diſponantur modo.* Que cette difference, outre qu'elle eſtoit fondée en l'autorité du Legiſlateur, n'eſtoit pas ſans beaucoup de raiſon : Car l'augment que la femme gaigne par le predecez du mary, elle l'acquiert comme femme en conſequence du mariage, & à l'occaſion des enfans pour la procreation deſquels il a eſté contracté, ce qui fait que la loy eſtime fort iuſte que cet auantage leur ſoit reſerué *tamquam ex cauſſa illorum matri acquiſitum*, pour vſer des termes de l'Empereur. [19] Mais quant aux legats, & fideicommis, & autres liberalitez que le mary luy fait par ſa derniere diſpoſition, il eſt vray qu'elle les reçoit comme vne perſonne eſtrangere, & hors de la conſideration du mariage, & des enfans, & que parce moyen, ce qui luy arriue de ce chef, eſt parfaitement vni & confondu auec ſon propre patrimoine pour en diſpoſer comme il luy plait, *commiſceatur eius ſubſtantiæ, & manet apud eam immotum.* Cette derniere opinion conforme à la diſpoſition du Droict, & au ſentiment de nos Interpretes [20] fut ſuiuie au iugement de ce procez : Si bien que la Cour par Arreſt du 7. Iuillet, 1631 donné à mon raport en la premiere des Enqueſtes, adiugea audit de Monroſier, au nom qu'il procedoit, la legitime telle que de droit auoit appartenu à ſes enfans, & de ladite de Cambon, ſur tous & chacuns les biens de feu Claire Tournier leur ayeule maternelle, & declara dans leſdits biens eſtre compriſes toutes liberalitez par elle receues de feu Antoine Croſet ſon ſecõd mary, tant par teſtament, qu'autrement, excepté la portion virile de l'augment à elle acquis par le predecez dudit Croſet.

Cette queſtion s'eſtant depuis preſentée en la Chambre de l'Edit à Caſtres, fut iugée ſuiuant cette doctrine, au raport de Monſieur Iaſſaud le dernier Iuillet 1634. au procez d'entre Arnaud Amiel & Ieanne Cure, en reformant la ſentence du Seneſchal de Cacaſſonne, qui auoit iugé le contraire. La meſme choſe fut iugée au Parlement le 9. Iuillet 1635. apres partage porté de la deuxieſme à la premiere des enqueſtes, Raporteur Monſieur de Prohenques, Compartiteur Monſieur Depins, parties plaidantes, Habeau de Prats, & Raymond Riuals, comme tuteurs de François Riuals.

1 Harmenopulus lib. 4 tit. 7. num 28. Quæ ſecundõ nubit hypoboli quidem, quod eſt donationis ante nuptialis proprietate excidit ; Theoretri non item.

2 l. fœminæ, l. Generaliter. C. de ſec. nupt.

3 Theoretrum apud veteres, erat munus, quod poſt primum concubitum nouæ nuptæ dabatur à marito, aut eius agnatis, vt videndam ſe exhiberet. Inde nomen ei datum à viſione. Vocabatur etiã illud munus ἀνακαλυπτήριον ὀπτηρίου ἀθρημα. De eo munere Cõſtantinus Porphyr. Nouell. 2. Moſcopulus, Harpocratõ in verbo ἀνακαλυπτήρια. Callim. in hymno in Dianã, & ibi Scholiaſtes. Harmenop l. 4 tit 10 § 7. 8 9 vbi valde faciunt ad rem, quæ ſequuntur; Virgo propter honoré virginitatis habet Theorettum vidua non habet, ſed pactum dumtaxat hypobolum, atque arrhas. Theoretrum enim tantum datur ei quæ virgo fuerit, nec ſecundõ nubentibus concedi ſolet. De illo munere Iuuenalis, Satyr. 9.

------*nec illud*

Quod prima pro nocte datur.

Eſt enim præmium virginitatis, quæ eleganter à Quintiliano prima gratia apud maritum dicitur, Declamatione 276. vbi contra raptorem in hæc verba prorumpit: Et certe nulli tolerabile, aut æquum videri poteſt, in grauiſſima iniuria, quâ virginitatem perdidit, quâ florem ætatis amiſit, quâ prima illa gratia apud maritum futura præcepta eſt, neque mortem optauerit, neque bona accipiat.

4 Statius 2 Thebaid. in deſcriptione filiarum Adraſti, cum illæ educebantur ad viros ſuos quibus iungendæ legitimo, & primo matrimonio erant à patre, ait illas in pudibunda virginitatis intermorituræ cogitatione rubore ſuffundi, cuiuſdam veluti culpæ conſcias, vbi tamen omnia patris autoritate interpoſita, & nuptiali ritu ſeruato ſecundum leges gerebantur.

5 l. Generaliter § vltimo C. de ſec. nupt.

6 l. Hac edictali § fin. eod.

7 l. Si quis prioris § 1. eod.

8 Nouell. 22. cap. 20.

9 Nouell. 98

10 Rectè Iuſtinianus in præfatione 2 Nouellæ, de Gregoria loquens, quæ ſecundas nuptias cõtraxerat, ſibijcit eam deſcendiſſe ad virum ſecundum Rectè inquam, Nam mulieres quæ in viduitate perſtantes pudoris famâ ſidera adibant, de illo ſtatu elato ſe demittunt, & conuolando ad ſecundas nuptias, deſcendunt potius quam ſurſum feruntur Ita Dido loquitur apud Poëtam.

Extinctus pudor, & quâ ſolâ ſidera adibam
Fama prior.

quę prius ſecundas nuptias culpæ adſcripſerat

Huic vni forſan potui ſuccumbere culpæ.

Monogamia enim in ſummo apud veteres honore Fuit Valerius Maximus l 2 cap 1 Quæ vno contentæ matrimonio fuerant, coronâ pudicitiæ honorabantur. Exiſtimabant enim (ait ille) eum præcipuè matronæ ſincerâ fide incorruptum eſſe animum, qui poſt depoſitæ virginitatis cubile, in publicum egredi neſciret, multorum matrimoniorum experientiam quaſi legitimæ cuiuſdam intemperantiæ ſignum eſſe credentes Tertullianus eleganter: Monogamia apud Ethnicos in ſummo honore eſt vt & virginibus nubẽtibus vniuira pronuba adhibeatur, & ſic auſpicij initium eſt Item in quibuſdam ſolemnibus & auſpicijs vt prior ſit vniuiræ locus, Certè Flamina non niſi vniuira eſt Tacitus de moribus Germanorum: Melius eæ ciuitates in quibus virgines tantum nubunt, & cum ſpe, votoque vxoris ſemel tranſigitur, ſic vnum accipiunt maritum, quadãmodo vnum corpus, vnamq; viram nec vlla cogitatio vltra, nec longior cupiditas, ne tamquã maritum, ſed tamquã matrimonium ament Notandum autem eſt maritorum numerũ à lege taxatum, & præſcriptum fuiſſe Nam ad octauum vſque maritum licebat nubere, ſuperà autem adulterium putabatur Iuuenal. Satyr. 6.

Sic creſcit numerus, ſic fiunt octo mariti
Quinque per Autumnos, titulo res digna ſepulchri.

Vnde Martialis tanquam adulteram notat lib.

6 Theleſinam quæ decies nupſerat.

Aut minus, aut certè non plus tricesima lux eſt
Et nubit decimo iam Theleſina viro:
Qua nubit toties, non nubit adultera lege eſt,
Offendor moechâ ſimpliciore minus:

Erant enim mulieres quæ non Conſulum numero, ſed maritorum annos ſuos computabant, vt eleganter ait Seneca lib. 3. de Beneſ. cap. 16. & hoc propter libidinem, & licentiam repudiorum quæ tanta fuit, vt rectè Tertuilianus dixerit, repudium illis temporibus votum Fuiſſe, quaſi matrimonii fructum. Apologet c. 6 & Seneca dicto loco, mulieres exire matrimonii cauſſâ nubere repudii.

11 Nouell. 127. c. 3.

12 Nouell. 22. c. 29. & Nouell. 98.

13 Nouell. 22 cap. 29.

14 l 4 Ad. SC. Tertullian

15 Nou. 22. cap. 29 *in fin.*

16 l. Cum alliis 4. C. de ſecund. nupt.

17 l. Vnum ex familia § fin de legat. 2

18 d. Nouell. 22 c. 29.

19 dict. Nouell. 22. cap. 20

20 Nicolaus Areletanus ad l. Generaliter num. 12 C. de ſecund. nupt. Ripa ad l. fœminæ C. eod. num. 26.

CHAPITRE XX.

Si la femme, qui par le ſecond mariage a perdu la proprieté des liberalitez de ſon premier mary, la reprend par le predecez de ſes enfans.

LA femme qui ſe remarie eſt priuée de la proprieté des biens-faicts & des liberalitez de ſon premier mary, & reduite au ſeul vſufruict par l'autorité de la loy 1 qui applique ſes deſpoüilles aux enfans du premier lict, qu'elle a

offenſez par ſon ſecond mariage. Mais s'il arriue que ces enfans meurent pluſtot qu'elle, apres auoir fait teſtament en faueur de perſonnes eſtrangeres, la queſtion eſt ſi cette proprieté qu'elle auoit perduë luy reuient, ou bien ſi elle paſſe aux heritiers teſtamentaires de ſes enfans. Ceux qui ſouſtiennent ce dernier party, parmy leſquels eſt vn Docteur, qui a pris à tasche de traiter cette matiere, [2] remonſtrent que la proprieté vne fois perdue ne reuient iamais de ſoy-meſmes, & par ſon propre mouuement à l'vſufruict, que ſa nature eſt d'attirer & ſe ioindre à elle ce droit paſſager qui s'en eſt ſeparé de meſme que la propenſion de l'vſufruict eſt de reuenir à ſon principe, & de ſe rejoindre au corps d'où quelque cauſe eſtrangere l'a deſtaché pour vn temps. Or eſt il que la femme qui conuole en ſecondes nopces eſt priuée de la loy de la proprieté des liberalitez de ſon premier mary; *Omnis eam deſerit proprietatis modus*, dit le texte. [3] Elle n'a pas pluſtot delaiſſé ſes enfans pour vn nouuel eſpoux, que la proprieté de ſes auantages la delaiſſe; elle ne s'eſt pas pluſtot jointe à vn ſecond mary, que la dominité de ſes biens-faits ſe deſ-ioint de l'vſufruict, & en changeant de giſte, paſſe aux enfans pour adoucir l'injure qu'ils reçoiuent du changement de leur mere: *Filij proprietatis ſunt domini mox quò mater conjuncta eſt alij viro*, dit l'Empereur. [4] En telle ſorte qu'ils ſont en droict de vindiquer abſolument ce qui ſe treuue aliené de ces droicts; *vindicabunt ea omnino filij heredéſque eorum*; [5] Il eſt vray que l'effect de cette vindication eſt ſurſis pendant la vie des peres & des meres, ſoit parce que la loy a honte de rendre les enfans contrerolleurs des actions de ceux, qui leur ont donné la vie; *Erubeſcit lex caſtigatores filios genitoribus ſtatuere;* [6] ou parce qu'il peut arriuer que par vn renuerſement de l'ordre de la nature, les peres & les meres ſe treuueroient ſuruiure à leurs enfans decedez ab inteſtat, & parce moyen ſeront les ſeuls legitimes ſucceſſeurs de leurs biens. Mais encore que la vindication ſoit ſurſiſe, & que la validité de lalienation demure en ſuſpens, *ſequentibus committenda fortunis*, comme dit Iuſtinian; [7] neatmoins il eſt tres-certain que dés le moment du ſecond mariage, la proprieté de ces auantages eſt plainement acquiſe aux enfans du premier lict, ſans que la mere qui en a eſté abſolument priuée, la puiſſe iamais reprendre de ſon chef; veu que la nature ne peut pas ſouffrir les regrez de la priuation à l'habitude, & que le Droict ne permet point que ce qui eſt à nous, ſoit arraché malgré nous de noſtre patrimoine, ſans vn ordre particulier de la loy, pour eſtre tranſporté en la main de ceux qui par la liberté de noſtre diſpoſition ſe treuuent exclus de la ſucceſſion qu'ils pouuoient pretendre en nos biens; *Non enim in ijs quæ ſemel facta ſunt prohibemus eos teſtamenta conſcribere aut ſuperſtites quo volunt modo diſponere.* [8] Il s'enſuit donc que cette proprieté intimemẽt attachée a la perſonne des enfans paſſe à leurs heritiers teſtamẽteres qui les repreſentẽt, & qui par leur exiſtance empeſchẽt l'ouuerture de la ſucceſſion legitime. Auſſi voyons nous qu'en vn autre point qui regarde cette matiere des ſecõdes nopces, cét ordre ſe treuue eſtably cõtre la mere en faueur des enfans, & de leurs diſpoſitions teſtamẽtaires. Car par vne des Nouelles [9] de Iuſtinian, qui decharge la femme remariée dans l'an du dueil des peines par elle encouruës en recourant au Prince, & faiſant donnation à ſes enfans de la moitié de ſes biens il eſt par exprez declaré que cette moitié acquiſe aux enfans, encore qu'ils precedẽt la mere, paſſe neatmoins à leurs heritiers teſtamentaires, quoy qu'eſtrãgers, ſans qu'elle en puiſſe pretendre le retour dans ſon

infelicité, que par la voye *ab inteſtat*, c'eſt ainſi donc qu'on en doit vſer en ce cas : & ſuiuant cét exemple.

Ceux qui embraſſent l'opinion contraire [10] diſent, que les loix en priuant les femmes qui ſe remarient des liberalitez de leur premier mary, n'ont eu autre objet que l'intereſt des enfans du premier lict. Et defait l'Empereur proteſte [11] que c'eſt pour eux ſeulement que les Legiſlateurs ont pris le ſoin de mettre ces auantages à couuert des ſecondes nopces, par conſequent lors qu'vne mort inhumaine, troublant l'ordre de la mortalité, enleue les enfans pluſtot que la mere il eſt iugé que la cauſe qui auoit donné lieu à cette diſpoſition rigoureuſe venant à faillir, on en voye pareillement ceſſer l'effet, & que la proprieté des biens que l'exiſtence des enfans luy auoit arrachée dans la rencontre d'vn ſecond mariage, luy faſſe retour par leur defaillance. Que le premier lict n'ait point laiſſé des enfans ou qu'il en ait laiſſé qui n'ayent pas ſurueſcu à la mere, c'eſt preſque vne meſme choſe. Les Empereurs joignent tous les deux cas en vne meſme clauſe; *quod ſi nullam ex priore matrimonio habuerit ſucceſſionem, vel natus, natine deceſſerit*, dit le texte. [12] En effet les productions qui n'ont point de ſubſiſtance, & qui ne paroiſſent que pour s'eſuanoüyr comme des eſclairs, ne meritent point qu'on les mette au nombre des choſes qui ont eſté, & le mariage n'eſt pas fertile, qui produit de fruicts qu'vn tourbillon de vent arrache auant leur maturité. Ainſi la femme qui par vn trepas auancé perd ſes enfans doit eſtre conſiderée comme ſi elle n'en auoit iamais eu; *Non dicitur verſum, quod non durat verſum.* Et partant en l'vn & en l'autre cas elle doit ioüyr des meſmes auantages. Cela eſt conforme à la raiſon de la loy, conuenable au ſentiment de l'equité naturelle, & l'humanité nous ſolicite de prendre ce party. Car vne mere qui voit mourir ſes enfans n'eſt pas tellement diuertie du triſte objet de ces funerailles par les appas d'vn ſecond mariage, qu'elle ne ſouffre des douleurs incomparables dans ce facheux euenement: la nature retient touſiours ſes droicts la pieté maternelle ne peut eſtre inſenſible, & biẽ qu'elle ſoit aſſoupie ſous les cẽdres du premier mariage, la compaſſion de cet accident funeſte r'allume ſes feux, Il n'eſt pas au pouuoir d'vne mere de fermer les yeux à ceux qui deuoint clorre les ſiens qu'elle n'ouure la bonde à ſes ſouſpirs, & à ſes larmes, & le changemẽt de ſa condition, qui l'a ſouſmiſe aux loix d'vn nouueau mary, n'empeſche pas qu'elle ne reſſente en ſon cœur les iniures d'vne orbité mal-heureuſe. Ainſi il n'eſt pas digne de la douceur & de la manſuetude des loix de refuſer quelque cõſolation à ſon infelicité, & l'equité ne peut ſouffrir que par vn redoublement de maux elle ſe voye tout à coup priuée de ſes enfans, & des biens que la loy ne luy auoit oſtez que pour l'amour d'eux. N'importe de dire que la proprieté, l'ayant vne fois delaiſſee ne peut plus reuenir en ſa main, & que les loix ne permettent point que la tranſlation de la dominité, qui de nature doit eſtre perpetuelle reçoiue de limites du temps. Car ſi la proprieté l'a delaiſſée, on peut dire qu'il en eſt d'elle comme des fleuues qui reprenent ſouuent le canal qu'il ont quitté & il n'eſt pas incompatible que la loy qui arrache la proprieté des mains de la mere lors qu'elle vient à ſe remarier ne l'arrache auſſi de celles des enfans quand ils viennent à predeceder. Ce n'eſt pas que la tranſlation de la dominité ſe faſſe à temps elle ſe fait touſiours purement, mais pas irreuocablement. Ce qui ſe doit voir en pluſieurs articles de noſtre droict: le vendeur qui ſe reſerue la faculté de reprendre la choſe venduë, ſi dans certain temps il treuue vne meilleure cõdition

transfere la proprieté à l'acheteur purement, mais reuocablement. [13] Ainſi fait le pere qui donne ſes biens à ſon fils par le predecez duquel ils luy ſont retour. De meſme en vſe la loy, qui donne la proprieté des auantages nuptiaux à la fẽme, qui eſt apres reuoquée par vn ſecond mariage. Et partant les regles du Droict ne s'oppoſent a cette opinion, qui par le predecez des enfans r'appelle en faueur de la femme la proprieté qu'elle auoit perduë en leur conſideration: au contraire l'equité la fauoriſe de tous poincts, & la conſtitution des Empereurs Leon & Anthemius. [14] En eſtablit puiſſamment l'authorité lors qu'elle oblige les enfans, qui retiennent deuers eux la poſſeſſion des auantages & des liberalitez du premier mary, qui conſiſtent en meubles, de cautioner ſuffiſamment à leur mere, q'en cas de leur predecez ces choſes luy ſeront reſtituees; *vt ſi ante eandem matrem* (dit la loy) *omnes filios obire contigerit omnes res predictæ matri vt ad eandem luctuoſum lucrum redeat reſtituantur.* Ce que les Empereurs Gratian, Valentinian, & Theodoſe [15] auoient auparauant ordonné pour le regard des biens prouenans de la ſucceſſion des enfans du premier lict. Il eſt vray que ce droict demeure aucunement corigé par vne conſtitution de Iuſtinian [16] qui a eſté reſtituë des Baſiliques, & que par trois diuerſes Nouuelles, [17] qui font mention de cette loy, cette correction ſe trouue eſtablie: car il veut qu'en cores que tous les enfans predecedent à la mere, qu'elle ne recueille par pourtant l'entiere proprieté des auantages nuptiaux, ſi les enfans ont laiſſé vn heritier teſtamentaire; mais en ce cas vſant de temperament & de moderation qu'il appelle *Medium cauſæ ordinem*, il diuiſe & diſtribuë ces droicts en telle ſorte, qu'il en adiuge à la mere autant qu'elle en deuoit gaigner par les conuentions matrimoniales au cas qu'il n'y auroit point eu d'enfans de ſon mariage, *quantum lucratura erat in caſum orbitatis* ἀναδίας & le reſte il le declare acquis aux heritiers Mais il eſt remarquable que ces Nouvelles qui ne parlent que des auãtages nuptiaux preſuppoſent vn cas qui n'eſt point en vſage parmy nous, ſçauoir vne cõuẽtion inégale inſerée dans les pactes de mariage, par laquelle il ſoit porté, ſuiuant ce que dit Iulian l'Anteceſſeur, que la femme gaignera l'entier augment au cas qu'il y aura des enfans du mariage, & qu'elle n'en gaignera que le tiers s'il n'y en a point. Si bien qu'il eſt hors d'apparence que nous reglions & decidions cette queſtion par ces Conſtitutions de Iuſtinian, qui ne peuuent eſtre appliquées au ſujet qui ſe preſente auiourd'huy, mais plutoſt il eſt iuſte que nous nous tenions à l'Ordonnance des Empereurs Leon & Anthemius, qui eſt toute plaine d'equité, & conforme d'ailleurs à la raiſon meſme, dont Iuſtinian s'eſt ſeruy en ſes Nouvelles, lors qu'il dit qu'il ne faut pas ſouffrir que les alienations faites par les meres des liberalitez de leur mary ſoient reuoquées par les heritiers des enfans: puis que c'eſt pour ceux-cy ſeulemẽt que la loy s'eſt miſe en peine de conſeruer ces biens, *Quis hoc infringat* (dit il) *filiis, quibus videlicet ſolis hoc ſeruauimus non exiſtentibus* [18]? Et ne peut venir en conſideration l'exemple qu'on oppoſe de la mere, qui a recouru au Prince pour eſtre deſchargée des peines des ſecondes nopces, en donnant la moitié de ſes biens aux enfans du premier lict; car encore que les enfans luy predecedent il n'eſt pas iuſte que cette portion, qui leur eſt acquiſe, reuienne à la mere, qui a contreuenu à la loy par des nopces precipitées, & qui n'a pas tant fait cette donnation pour l'intereſt des enfans, que pour ſatisfaire a la vengence publique, à laquelle ſon intemperance l'auoit aſſujettie. Mais en cét endroit c'eſt purement

pour l'intereſt & pour la conſideration des enfans, & n'on pour l'expiatiõ d'aucun crime, que la mere eſt priuée de ces biens qui luy eſtoient eſcheus par la liberalité de ſon premier mary. Au premier cas, la cauſe qui a donné ſujet à cette donation qui n'eſt autre que la faute de la mere, qui a bleſſé l'honneſteté publique, ſubſiſte, encore que les enfans ne ſoient plus, & ainſi l'effet qui en dépend doit ſubſiſter en ſa force. Au ſecond cas, qui eſt celuy que nous traittons, la ſeule cauſe qui a donné lieu à cette priuation, qui eſt l'exiſtence des enfans, n'eſt plus par l'euenement de leur predecez, & partant l'effet doit auſſi ceſſer.

Cette queſtion s'eſtant preſentée en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes au iugement du procez d'entre Maiſtre François Conſtans, & Maiſtre Iean Molieres, il fut conclud à ce dernier aduis, conformement à la Conſtitution des Empereurs Leon & Antemius. Iacques Boniol fut marié auec Iſabeau de Chantard. De ce mariage fut procrée Anthoinette de Boniol, laquelle en Iuillet 1615. fut mariée auec François Conſtans par Boniol ſon pere, qui luy conſtitua en dot la ſomme de 3000. liures. Depuis en Fevrier 1621. ledit Boniol faiſant ſon teſtament legue deux cens liures à ſa dite fille pour tout ſupplement de legitime, & inſtitue ſa femme heritiere en tous ſes biens. Eſtant mort en cette volonté il eſt fait inſtance par les mariez contre ladite de Chantard heritiere en adiudication du iuſte ſupplement de la legitime appartenant à ladite de Boniol. Sur cette inſtance les parties tranſigent, & par accord du mois de Iuin 1627. les mariez moyennant la ſomme de 2000. liures qui leur eſt baillée par ladite de Chantard renoncent audit procez. En ſuite de cette tranſaction en Fevrier 1628. ladite de Chantard conuole en ſecondes nopces auec Maiſtre Iean Molieres. Ce mariage n'eſt pas ſi toſt contracté que leſdits de Boniol & Conſtans impetrent lettres en caſſation de cet accord, & pour eſtre maintenus en ſa proprieté de l'heritage dudit feu de Boniol, dont ladite de Chantard demeuroit priuée par la loy *in pœnam ſecundarum nuptiarum*. Pendant le cours de cette inſtance ladite Antoinette eſtant venuë à deceder, & peu apres ladite de Chantard ſa mere, l'vne & l'autre ayant fait teſtament, ſçauoir ladite de Boniol au profit dudit Conſtans, & ladite de Chantard au profit dudit Molieres, procez fut meu entre ces deux heritiers, pour ſçauoir à qui des deux appartenoit l'heritage dudit Iacques Boniol, ou audit Conſtans comme heritier de ladite de Boniol, ou audit Molieres comme heritier de ladite de Chantard, & par Arreſt donné au raport de Monſieur de Reſſeguier, le Vendredy premier Mars 1630. ladite heredité fut adiugée audit de Molieres, comme ayant la proprieté des biens delaiſſez à ladite de Chantard par ſon premier mary, qu'elle auoit perdue par les ſecondes nopces, fait retour à ladite de Chantard par le predecez de ladite Antoinette de Boniol ſa fille ſans enfans.

1 *l. feminæ, & l. Generaliter, C de ſec. nupt.*
1 *Ioannes de Garronibus in Authentiqua ex teſtamento C. de ſecond. nupt. num.* 50
3 *Nouell. 22 cap. 23*
4 *dict. Nouell. 22 cap. 23*
5 *dict. Nouell. cap. 24*
6 *dicto loco.*
7 *dict. Nouell. cap. 26*
8 *dict. Nouell. 22 cap.*
9 *dict Nouell. end. cap*
10 *Mathæus Matheſilanus in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato Nicolaus ad l. Generaliter num* 11 *fol. 35 verſo. Faber in Codice Fabriani tit. de ſec. nupt. d. finit.*
11 *Nouell. 22 cap. 26*
12 *l. 3 § final. C. de ſecund. nupt.*
13 *l. 2 l, ſi ex duobus § ſed & Marcellus de in dum additione*
14 *l. Hac editta'i § His illud C. de ſec. nupt.*
15 *l. 3. § fin. C de ſecund. nupt.*
16 *l. vlt. C. de ſecund nup.*
17 *Nouell. 2. cap. 2 Nouell. 22 cap. 26 Nouell 68*
18 *Nouell. 22 cap. 26.*

CHAPITRE XXI.

S'il y a lieu de retranchement des dots immenſes, en faueur des autres enfans qui demandent leur legitime.

LA plainte du teſtament inofficieux ayant eſté introduite par la loy Glicia comme le ſeul remede dont ſe pouuoient ſeruir les enfans iniuſtement priuez des biens paternels par vne exheredation iniurieuſe, il arriuoit ſouuent que les peres pour rendre ce benefice inutile, épuiſent leurs facultez par des donations immenſes qu'ils faiſoient durant leur vie. Les Iuges qui voyoient auec regret ces fraudes, & ces illuſions n'auoient pas l'authorité d'en arreſter le cours: il eſtoit beſoin d'vne loy expreſſe qui pourueut à ce deſreglement. L'Empereur Alexandre, à qui le Iuriſconſulte traittant cette matiere donne le nom de tres-ſainct, fut le premier qui employa ſon authorité à retrancher cét abus: car nous treuuons dans nos Liures, que par vn reſcrit enuoyé à Claudianus Iulianus Preſect de la Ville de Rome, il ordonna, qu'à l'exemple de la querele du teſtament inofficieux il ſeroit deſormais permis aux enfans de ſe plaindre des donations inofficieuſes, auecque cette difference neantmoins, que les donations ne ſeroient reuoquées, qu'à concurrence de la legitime, quoy que par la querelle d'inofficioſité les teſtamens fuſſent entierement emportés, & les choſes reduites aus termes de la voye ab inteſtat. Cette Conſtitution d'Alexandre a eſté fauorablement accueillie de ſes ſucceſſeurs, & particulierement de noſtre Iuſtinian, qui la confirmée par vne de ſes Novelles; & ſon equité, qui a meu les Empereurs Valentinian, & Galien, de l'appeller *auxilium æquitatis*, a treuué vne generale approbation parmy nous. Mais ce qui reçoit de la difficulté, & de la controuerſe en nos iugemens, c'eſt de ſçauoir ſi les dots inofficieux, que les peres conſtituent à leurs filles en les mariant, doiuent receuoir le meſme retranchement que reçoiuent les donnations immenſes, & demeſurées.

Ceux qui ſouſtiennent la negatiue, diſent qu'il n'y a point de loy qui ordonne le retranchement des conſtitutions dotales faites par les peres, & les meres à leurs filles, quoy qu'elles ſe treuuent immenſes & inofficieuſes; partant il n'y a raiſon ny exemple qui le puiſſe faire receuoir: veu que ce qui a eſté introduit contre les regles du Droict commun, ne peut eſtre tiré à conſequence. Et de fait nous voyons que bien que l'argument des teſtamens aux contracts ait eſté receu par nos Iuriſconſultes il a falu neantmoins vne loy expreſſe pour eſtendre la diſpoſition des teſtamens inofficieux aux donations inofficieuſes, d'où s'enſuit qu'il en faudroit vne pareille pour faire la meſme extenſion des donations immenſes aux dots inofficieux. Il eſt bien vray que nous auons en noſtre Code vn Titre qui eſt conceu en termes generaux, *de inofficioſis dotibus*; mais en ce titre il n'y a qu'vne loy, & celle-là ne parle que du dot conſtitué à vn ſecond mary par vne veſue, qui a des enfans du premier lict. Dot qui n'eſt pas de beaucoup ſi fauorable, que celuy que les peres & meres conſtituent à leurs filles. C'eſt en ce ſens que la Glo ſe prend cette loy, & c'eſt ainſi que l'explique Cujas en ſes Paratitles, lors que pour preuenir la difficulté qu'on pourroit oppoſer à cette opinion; ſçauoir que cette loy

ſeroient tout à fait inutile, ſi elle ne ſe raportoit qu'aux femmes, qui ſe remarient; puis que par vne particuliere Conſtitution leur liberte ſe treuue pour ce regard reſtrainte en faueur des enfans du premier lict, & que partant mal à propos Tribonian l'auroit inſeree en ſon Code : Il reſoud que cette Conſtitution, pour ne reſter pas inutile, & ſuperflue, ſe peut appliquer aux femmes, qui ayans des enfans ſimplement naturels ſe remarient en premieres, ou ſecondes nopces; d'autant que par le Droict ancien la querele d'inofficioſité competoit aux enfans illegitimes contre le teſtament de leur mere. [6] D'ailleurs il y a bien de la difference de la donation aux dots : la donation eſt titre lucratif, & vne pure liberalité, qui ne tient rien du deuoir, ny de la neceſſité: le dot eſt vn titre onereux, & vn effect d'vn deuoir plein de pieté, car ſi on conſidere la perſonne du mary, qui prend la conſtitution dotale, il eſt euident que c'eſt à titre onereux qu'il la reçoit, puis qu'elle ne luy eſt baillée, que pour ſupporter les charges du mariage; c'eſt pourquoy les loix le conſiderent comme acheteur, ou comme creancier. Et ſi on jette les yeux ſur la perſonne de la fille mariée, on trouuera que le pere en la dotant ne tend qu'à s'acquiter d'vn office de la nature, & que les loix ciuiles exigent de ſes ſoins, & qu'en effet il paye vne debte, que ſa fille en naiſſant s'eſt acquiſe ſur ſes biens. C'eſt pourquoy ce n'eſt pas ſans ſujet qu'Artemidore [8] a remarqué, que le ſonge de ceux auſquels il ſemble en dormant qu'vne fille leur eſt nouuellement née, leur ſert de preſage qu'ils contracteront vne nouuelle debte, parce que les filles, comme dit ce ſubtil Interprete des ſonges, ont vn grand raport auec la condition des creanciers. Cela eſtant ainſi, il n'y a point de raiſon qui donne lieu à la reuocation du payement d'vne debte ſi legitime, & ſi fauorable, & il eſt hors de toute apparence que les loix ayant gratifié la cauſe des dots de toutes ſortes d'auantages, & pris des ſoins nompareils à rendre les femmes dotées, on introduiſe neantmoins par leur adueu vn moyen extraordinaire qui renuerſe les conſtitutions dotales, appuyées ſur les fondemens de l'vtilité publique, & reduiſe les choſes à ce point, que les femmes dotées deuiennent indotées, que les hommes ſoufmis aux charges de mariage ſoient priuez de ce qui leur a eſté donné pour les ſupporter, & que les enfans procrés de cette conjonction ſe treuuent miſerablement deſtituez des auantages ſous la foy deſquels ils ont pris leur naiſſance. Les loix ne ſouffrent point que la pieté du pere, qui a doté ſa fille ſoit controllée, *Pietas patris qui filiam dotauit, non eſt reprehendenda*, [9] D'autre part il n'y a rien qui nous doiue obliger de deſpoüiller du dot le mary qui demeure chargé de ſa femme, *nihil proponi poteſt cur dos marito ſit auferenda*, dit Modeſtin: [10] parce que ſans le dot il ne ſe fut pas engagé à cette charge, *quia non ducturus erat vxorem niſi dotem accepiſſet*, dit Paulus: [11] & ce ſeroit comme vne eſpece de tromperie ſi on le contraignoit contre la foy de ſes conuentions d'auoir vne femme indotée, *decipitur quippe maritus ſi cogatur vxorem indotatam habere*, dit le meſme Iuriſconſulte. [12] Auſſi voyons nous que les creanciers, qui par l'Edit du Preteur peuuent reuoquer les alienations qui ont eſté faites au preiudice de leurs debtes, ne ſont point receuables, à reuoquer les conſtitutions dotales, que les maris ont receuës de leurs beaux peres *In maritum* dit Venuleius, *non eſſe dandam actionem non magis quam increditorem qui à fraudatore quod ei debetur accepit, cum is vxorem indotatam ducturus non fuerit.* [13] Et par meſme raiſon il n'eſt pas permis aux patrons de reuoquer les conſtitutions dotales,

les

que leurs affranchis on faites en faueur de leur filles, bien que ce ſoit au preiudice de la portion que les loix ſur leur aſſignent leurs biens. [14]

Au contraire ceux qui ſouſtiennent l'affirmatiue diſent que bien qu'il n'y ait qu'vne loy dans le Code de Iuſtinian ſous le titre des Dots inofficieux, qu'il y en a neantmoins deux diuerſes dans le Code Theodoſien, ſous le meſme titre, dont la premere, qui eſt attribuee à l'Empereur Conſtantin, eſt generale & comprend indifferemment toutes ſortes de dots, qui eſpuiſent les biens des peres & des meres, au preiudice de leurs enfans, & l'autre qui reconnoit Conſtantin & Iulian pour ſes autheurs, eſt conceuë en l'hypotheſe d'vne femme qui a conſtitué vn dot immenſe à ſon premier mary. Et bien que cette premiere Conſtitution, qui a eſté tranſportee en noſtre Code par Tribonian, y ait eſté remiſe auec quelque changement de paroles, qui la ſemblent reduire aux termes d'vne femme qui ſe remarie, il n'y a rien pourtant qui empeſche que la deciſion n'enſoit generale puiſque nous deuons prendre les loix comme elles ſe trouuent en la pureté de leur origine, ſinon qu'elles ayent eſté corrigees par vne Conſtitution poſterieure. Et c'eſt ainſi que la gloſſe finale, & apres elle du Moulin, & autres Docteurs eſtiment que cette loy doit eſtre entenduë. A quoy nous ſommes obligez de porter noſtre creance par les propres termes de cette Conſtitution, qui nous preſcriuent d'accorder & d'ajuſter les loix auec les loix, *leges legibus concordare*, ce que nous ne pouuons faire qu'en receuant le retranchement des dots inofficieux, quoy que conſtituez aux filles; puiſque la loy ordonne le retranchement des donations immenſes, bien qu'elles ſe trouuent faites en faueur des enfans. Et cela ſe confirme par les paroles ſuiuantes de cette Conſtitution, *Vt ad exemplum inofficioſi teſtamenti aduersus dotem immodicam exercendæ actionis copia tribuatur:* Car puiſque la plainte du dot inofficieux eſt reglee à l'exemple du teſtament inofficieux: il s'enſuit qu'elle a les meſmes fondemens, & les meſmes principes que la querelle des donations inofficieuſes, qui n'a eſté introduite que ſur ce modelle, & que par conſequent elle en doit auoir les meſmes effets: auſſi eſt il vray que nos anciens Iuriſconſultes ont mis touſiours les dots au nombre des donations. [15] D'ailleurs il eſt certain qu'en fait de teſtamens inofficieux, qui priuent quelqu'vn des enfans de la legitime; on ne conſidere point, pour donner lieu à la plainte d'inofficioſité, ſi le teſtament a eſté fait en faueur d'autres enfans, ou au profit de perſonnes eſtrangeres: d'où s'enſuit que puiſque la plainte du dot immenſe, & demeſuré a pour ſon modelle la querelle du teſtament inofficieux; comme cette Conſtitution le declare par expres, il ne faut pas auſſi conſiderer pour admettre cette action, ſi le dot a eſté conſtitué à vne fille, ou à vn mary, ou à d'autres perſonnes eſtrangeres. N'importe de dire que la conſtitution dotale eſt en effet vn titre onereux, puis qu'elle ſe fait en conſideration des charges du mariage, & que partant il n'eſt pas iuſte qu'on la regle à l'exemple des pures donations & liberalitez: Car à ce conte, & ſi cette conſideration eſtoit de quelque poids, il faudroit tout a fait rayer de nos Liures le Titre des Dots inofficieux, puiſque la conſtitution dotale que la femme fait en ſe remariant, eſt auſſi bien onereuſe pour le regard de ſon ſecond mary que celle que le pere fait à ſa fille l'eſt pour le regard de ſon gendre. Et ſi l'on dit que le dot de la fille eſt vne debte du pere il faut auſſi aduouer que la legitime des enfans eſt de meſme condition, & que la nature par la force de ſes loix les plus inuiolables, leur rend le pere debiteur

de ce droict ; ſans qu'il puiſſe ſe decharger de cette obligation en quelque façon que ce ſoit. De ſorte que c'eſt en vain qu'on releue icy la faueur des dots, puiſ- que celle des legitimes eſt bien auſſi conſiderable, & que d'ailleurs il n'y a rien de ſi conuenable aux loix de la nature, & aux ſentimens de la piete que de gar- der l'egalité entre les enfans ; *iungat liberos æqualis gratia, quos æqualis iunxit na- tura*, dit S. Ambroiſe. Que ſi les loix ciuiles, paſſant par deſſus les præceptes natu- rels, permettent aux peres de traiter leurs enfans auec quelque inegalité en la diſtribution de leurs biens, elles ne peuuent pourtant ſouffrir vne inegalité de- meſuree entre des perſonnes ſi intimement vnies par le lien du ſang ; & il n'eſt rien qui deſplaiſe ſi fort aux Legiſlateurs que cette iniuſtice exorbitante : *quod nimis inæquale eſt inter filios non placet nobis*, dit Iuſtinian en l'vne de ſes No- uelles. 16 Ainſi puiſque le retranchement des dots inofficieux eſt fondé ſur la loy, appuyé ſur l'équité que la faueur des enfans, le priuilege des legitimes, la iuſtice de l'égalité concourent enſemble pour en redoubler la recommanda- tion, & qu'en le refuſant ce ſeroit ouurir la porte à vn nouueau moyen d'exhere- der iniuſtement les enfans, & les priuer ſans leur meſfait de la legitime, qui eſt vne debte creée, non par la diſpoſition des hommes, mais par la prouidence de la nature, que les loix, ny les Statuts ne peuuent point oſter, que les charges & les conditions impoſees par le teſtateur ne peuuent pas diminuer, qui malgré tous les deſſeins & les artifices de l'impieté, & de l'iniuſtice retient ſes forces, & ſe conſerue immuable ; il s'enſuit par toutes ces conſiderations que nous deuons infailliblement admettre ce droict de retranchement. C'eſt l'opinion de Paul de Caſtre, & de du Molin, l'authorité deſquels eſt de grand poids en l'ancienne & nouuelle Iuriſprudence. En effet il ſeroit indigne de voir que des enfans deſcendus d'vn meſme mariage, éleuez ſous la condition d'vne commune fortu- ne, & nourris ſous le toict d'vne meſme maiſon, les vns riches & accommodez poſſedaſſent les biens de leur pere auec tant d'auantage, que les autres quoy que leurs freres, & faiſant comme vne partie d'eux-meſmes, en fuſſent priuez ſans leur demerite iuſques au point de la mendicité. Cette queſtion s'eſtant preſentee au Parlement au mois de Iuillet 1604. au procez d'entre Iean Albaret, Curateur à l'heredité jacente de feu Maiſtre Iean Cambefort, Conſeiller au Se- neſchal de Rouergue, & Damoiſelle Marguerite de Maffré, vefue dudit Cam- befort, Meſſieurs ſe trouuerent partis en opinions : Monſieur de Cambolas Ra- porteur, Monſieur de Prohenques Compartiteur, & le partage départy aux Chambres aſſemblees il y eut Arreſt, que Monſieur le premier Preſident de Verdun prononça en robe rouge, par lequel il fut dit, que les dots n'eſtoient point ſujets au retranchement ſous pretexte d'inofficioſité : neantmoins cette meſme queſtion s'eſtant preſentee en la premiere Chambre des Enqueſtes le 3. du mois de may, 1628. en la cauſe de Vayſſieres, & de martin, il y eut partage : les vns eſtans d'auis du retranchement du dot inofficieux apres le decez du mary, & les autres ſe tenans à la deciſion de l'Arreſt general, & ne voulans point pour- tout admettre le retranchement. Le partage porté à la deuxiéme des Enque- ſtes, quelques vns des Meſſieurs toucherent vn tiers auis qui eſtoit d'ordonner qu'auant dire droit ſur les fins & concluſions des parties il ſeroit faite eſtima- tion des biens que le pere auoit lors de la conſtitution dotale, dont le re- tranchement eſtoit demandé eſtimans que l'inofficioſité de la donation ſe deuoit prendre de ce iour là, & non du temps du decez. 17 Cét aduis propoſé par forme

de remonſtrance fut rejetté ; d'autant que lorſqu'il eſt queſtion du retranchement des donations immenſes (ce qui doit eſtre dit de meſme des dots inofficieux) on conſidere l'euenement, bien que le deſſein ne s'y treuue pas, ſuiuant l'opinion de la Gloſſe, & de Cujas, contre le ſentiment de Patricius Interprete Grec.[18] Or l'euenement a ſa relation au iour du decez. D'ailleurs il s'agit icy de conſeruer la legitime aux enfans ſur les biens de leur pere, & en fait de legitimes on s'arreſte au temps de la mort. [19] Tant y a que lors que les enfans ſe plaignent d'vne donation inofficieuſe, il ne ſuffit pas, pour les exclurre de leur demande, que la donation ſe treuue moderee eu eſgard aux biens que le donateur auoit en ce temps là, mais il faut auſſi qu'elle ſe treuue dans les iuſtes bornes de la legitime, eu eſgard aux biens qu'il a laiſſez au temps de ſon decez, parce que l'intention de la loy eſt, que les enfans qui reſtent ayent, comme que ce ſoit leur legitime toute entiere, de laquelle neantmoins ils ſe treuueroient ſouuentesfois priuez, ſi on iugeoit preciſement l'inofficioſité de la donation par le temps du contract, *ſcribunt enim homines, & horum quæ habent amplius ; ſcribunt autem & minus euenientes autem fortunæ contrarios euentus ſæpius operantur. Vnde ne non circa hoc erremus, tempus illud conſiderandum eſt ſecundum quod homo moritur*, diſoit Iuſtinian [20] en vn endroit de ſes Novelles, & en autre ſujet qui ſe peut fort bien appliquer à celuy-cy, Et c'eſt l'opinion de la Gloſſe, laquelle en la 9. queſtion ayant fait cette demande, *ſi donator donando non exceſſit dodrantem, ſed poſteà reliqua bona amiſit caſu, an fingatur inofficioſa donatio quæ non fuerit tempore donationis inofficioſa.* Reſpond à la fin que le iugement de l'inofficioſité eſt en ſuſpens pendant la vie du donateur, *pendet interim dum viuit*, dit la Gloſſe. [21] Cette propoſition donc eſtant rejettee, & le partage ſubſiſtant il fut porté à la grand' Chambre, où il paſſa à l'auis du retranchement apres le decez du mary. Raporteur Monſieur de Torreil, Compartiteur Monſieur de Foreſts. Cet auis qui ordonne le retranchement des dots auec cette modification, eſt tout à fait conforme à la deciſion de *Matthæus de affictis*, [22] aux Arreſts du Senat de Naples, & à la diſpoſition du Droict Romain, qui donne aux creanciers la faculté de reuoquer le dot inofficieux des mains de la fille apres la diſſolution du mariage, & met le mary à couuert de cette action, s'il n'a eu quelque connoiſſance de la fraude du conſtituant. [23] Depuis ſur cette meſme queſtion il y eut partage à la grand' Chambre en la cauſe de Maſeret, & Dumas. Monſieur de Torreil Raporteur, Monſieur de Terlon Compartiteur, le partage porté en la premiere le Mercredy xi. Decembre, il paſſa à l'auis du retranchement du dot apres le décez du mary. Ie treuue auſſi parmy les memoires d'vn ſçauant homme de noſtre temps, que la meſme queſtion fut iugee en la Chambre de l'Edict reſtablie à Caſtres, à l'auantage des legitimaires contre les filles dotees. L'Arreſt eſt du 24. Feurier 1627. donné au raport de Monſieur Peliſſon, au procez de la diſtribution des biens du feu ſieur de ſainct Bez. Paul de Caſtre, & du Moulin que nous auons citez cy-deſſus, admettent le retranchement ſans aucune diſtinction ; ce qui me ſemble plus equitable, & plus conforme au Droict, qui ordonne le retranchement des dots immoderez, tout ainſi que des donations immenſes, & à l'exemple des teſtamens inofficieux, & c'eſt le ſentiment de Ceſar Vrſillis, [24] qui accuſe de rigueur & d'inhumanité l'opinion contraire, *quia*, dit il, *per eam datur materia filium priuari ſuâ legitimâ ſine culpa ſua & ſine cauſa.* Il eſt vray qu'à la fin de ſes Notes il reſcud cette queſtion par vne autre

diſtinction, qui eſt, que la reuocation a lieu abſolument pour les dots conſtituez en fonds, & en autres choſes ſtables, & non pour ceux qui ont eſté conſtituez en argent, qui a eſté des-ja conſommé dans le mariage.

1. Ce qui s'eſt gliſſé dans le texte que la queſtele du teſtament inofficieux vient de la loy Glicia, n'eſt pas au gré de tous nos Docteurs. Pluſieurs croyent que cette plainte tire ſon origine de l'interpretation des Iuriſconſultes, leur raiſon eſt, parce que les loix qui ſont abſoluës, & à qui il appartient de commander *(legis virtus hæc eſt imperare*, dit la loy 7. *de legib.*) n'ont pas accouſtumé d'vſer de preface, de pretexte, ny de couleur pour eſtablir ce qu'elles ordonnent, & que cette plainte n'a eſté introduitte que ſous cette couleur ſpecieuſe, *quaſi non ſanæ mentis fuerit pater, qui teſtamentũ non ex officio pietatis ordinauerit.* Mais cette raiſon à mon aduis n'eſt pas concluante pour deſtruire l'opinion contraire, qui a le docte Cujas pour aſſerteur. Car quoy que les loix ſoient toutes puiſſantes, il n'eſt pas pourtant indigne de leur autorité, que pour s'inſinuer plus efficacement dans l'eſprit des hommes, elles vſent de preface, & empruntent l'autorité de la raiſon, ou la faueur d'vn pretexte ſpecieux. Ainſi le diuin Platon a eſtimé qu'il eſtoit conuenable à la majeſté des loix de perſuader, auſſi bien que de commander: *Plato hoc quoque legis putat eſſe perſuadere aliquid, non omnia vi, ac minis agere*, dit Ciceron, au ſecond des Loix. Et Philon le Iuif, au ſecond liure qu'il a fait de la vie de Moyſe, recommande les loix de ce grand legiſlateur, parce qu'elles ſont perſuaſiues, eſtant meſlees de prefaces, de concluſions, & d'epilogues.

2. C'eſt ce que nos loix parlant de ces donations immenſes & inofficieuſes appellent *patrimonium exhaurire, l. 1. 4. 6. 7. 8. C. de inoff. donatio. Patrimonium eximanire, l. Titia 87. §. Imperator de legat. 2. l. 3. Cod. de inoff. donat. Facultates vacuas facere l. 5. C. eod. patrimonium euiſceratis opibus exhaurire. l. 7. C. eod. patrimonium exantlare, ſecundum verſionem factam à Cuiacio, verbi Greci ἐξαντλεῖν quod legitur in Nouella 92. Vide Cuia. lib. 5. Obſ. cap. 14.*

3. *l Titia. 87. §. Imperator. & § ſequenti. de legat 2. Vide Cuiac. ad Nouellam 92.*

4. *Dicta Nouell. 92 relata ab Irnerio in Auth. Vnde & ſi parens C. de inoff. teſtam.*

5. *Auxilium æquitatis, in l. 2. C. de inoff. donat.*

6. *l. Si ſuſpecta. §. 1. de inoff. teſtam.*

7. *l. Iulianus 47. Mandat. l. Sicut. §. ſed eſt permiſerit. Quib. mod pign. vel hypoth ſolu l vit. §. In maritum. Quæ in fraudem credit l. Ex promiſſione. de obligat. & act. l. Pro oneribus C. de iur. dotium. l. vn. C. de impon. lucrat. deſcript.*

8. *Artemidorus lib. 1. Oneirocr. cap. 16. Noui quendam (ait ille) qui æſtimauit filiolam ſibi natam eſſe, & mutuo accepit pecuniam ad vſuras: & rurſus nouã aliam, qui viſus eſt ſibi filiam ſuam vita dẽfunctam defodere, contigitque ei, vt mutuum ac debitum reddere cogeretur. Nam, vt ait idem ſomniorum Interpres, lib. 3. cap 41. Et creditor, & filiæ eandem rationem habent, quandoquidem & filia cum neceſſitate expoſtulat, & vbi cum multis curis fuerit educata, diſcedit dote acceptã velut creditor.*

9. *l. 1. §. ſed ſi libertus. ſi quid in fraud. patron.*

10. *l. Titia 61. de iure dot.*

11. *l. 5. §. penult. de dol. mal. & met. except.*

12. *l. Si donaturus 9. §. 1. de condit. cauſſ. dat. cauſſ. non ſecut.*

13. *l. Si fraudator 25. §. In maritum. Quæ in fraudem creditorum.*

14. *l. 1. §. 10. ſed ſi libertus. Quæ in fraud. creditor.*

15. *l. Cùm multæ 20. C. de donat. ant. nupt.*

16. *Iuſtin. Novell. 92.*

17. *In omnibus enim negotiis tempus contractus inſpicitur, l. Rutilia pulla, 69. de contrab. empt. l. Si voluntate. 8 C. de reſcind. vendit.*

18. *Gloſſa ad l. Si liqueat. 8. C. de inoffic. donat in verb. Conſilium, & euentus, ait ſolo euentu fieri reuocationem donationis. Idem Cuias, in paratit. C. ex l. 2. & l. 5. C. de inoff donat.*

19. *l. Cùm quæritur C. de inoff. teſt.*

20. *Nouell. 22. cap. 28.*

21. *Gloſſa ad l. 1. in verbo, ex duabus vnciis. C. de inoffic. donat.*

22. *Matthæus de afflictis, deciſ. 86.*

23. *l. vlt. §. ſi à ſocero. Quæ in fraud. credit.*

24. *Cæſar Vrſillis in deci ſacri Regij Neapolit. Conſ. autore Matthæo de afflict.*

CHAPITRE XXII.

Si la denonciation du fideicommis, faite par le ſubſtitué à la femme lors de ſon contract de mariage l'empeſche de recourir ſur les biens ſubſtituez pour la repetition de ſon dot, le cas eſcheant.

AV procez d'entre Damoiſelle Ieanne de la Garde, veſue à feu Gabriel de Folquier, & Maiſtre Pierre Bernard, Docteur & Aduocat en la Cour, il s'agiſſoit de ſçauoir, ſi la femme à qui le fideicommiſſaire auant qu'elle contractât mariage auoit denoncé par acte public, que les biens de ſon futur eſpoux, au cas il decederoit ſans enfans luy eſtoient ſubſtituez auoit droit de ſe ſeruir de l'Authentique, qui donne aux femmes l'auantage de recourir pour la repetition de leur dot & de leur augment ſur les biens du fideicommis, en defaut des propres de leur mary. Ce qui faiſoit naiſtre la difficulté eſtoit que l'Authentique, qui donne cette prerogatiue, par le nommement de la femme, qui eſtoit dans l'ignorance du fideicommis, comme il s'eſuince clairement de ces paroles, qui ſont au commencement de la Conſtitution: [1] *Ingemiſcebat iuſtè mulier, & dicebat iniuſtum eſſe quaſi per deceptionem, quia vir mortuus eſſet ſe ignorante reſtitutionem omiſſionis periculum ſuſtinere.* Par leſquels termes il ſemble, que celles qui ont eu cognoiſſance de la ſubſtitution, n'ont point droit de pretendre au benefice de la loy, qui a conſideré la bonne foy & l'ignorance d'vne femme malheureuſement deceuë par l'euenement d'vn fideicommis inconnu. Ce qui doit auoir lieu d'autant plus, que cette faculté eſt vn priuilege ſuiuant le titre que luy donne l'Empereur: [2] *Sitque hoc nuptialibus donationibus, & harum exactionibus priuilegium.* Or il eſt certain que les priuileges ne ſont iamais eſtendus d'vn cas à l'autre au preiudice du droit commun, qu'ils ſont profeſſion de choquer directement ioint qu'en ce cas les femmes, que le Legiſlateur a voulu gratifier, ne ſont nullement fauorables; puiſque par vne obſtination indiſcrette elles ſe ſont portees à prendre vn mary qu'elles ſçauoient n'eſtre pas maiſtre abſolu, & incommutable des biens qu'il poſſedoit; ſi bien que ſi elles viennent à perdre leur dot, c'eſt à leur caprice, & à leur mauuais conſeil qu'elles doiuent imputer cette perte, & non pas ſe plaindre de la loy, qui ne defaut à leurs ſecours qu'apres qu'elles meſmes ont preſté volontairement leurs mains, à leur propre ruyne: Neantmoins par Arreſt donné en la 1. Chambre des Enqueſtes, au rapport de Monſieur de Caumels, le 27. Iuillet, 1633. entre les parties ſuſmentionnees, il fut iugé que la denonciation & la proteſtation du ſubſtitué eſtoient inutiles en cét endroit, & qu'elles n'empeſchoient pas que la femme, le cas auenant, ne peut pourſuiure le recouurement de ſon dot, & de ſon augment ſur les biens ſubſtituez ſubſidiairement, & en defaut des propres. Car ce que l'Empereur Iuſtinian propoſe en la preface de l'Authentique, que la femme ignoroit la ſubſtitution, c'eſt choſe qu'il met en auant par forme d'exemple, & non point par maniere de reſtriction: L'hypotheſe ſur laquelle il fait la loy, eſt particuliere, mais la deciſion qui ſuit ne laiſſe pas pourtant d'eſtre generale, veu que les termes dont il vſe en la diſpoſition s'accordent auec cette generalité, & que

la raiſon qui eſt l'ame de la loy, ne treuue point de ſuiet de faire cette reſtrainte. La circonſtance de l'ignorance du fideicommis qui ſe rencontra par hazard en la femme qui recouroit à la iuſtice de l'Empereur, ne fait rien à ce ſujet. Cette faculté regarde bien l'intereſt des femmes, & la conſeruation de leurs dots, comme l'Empereur declare expreſſement; mais elle ne s'arreſte pas à leur perſonne, & ne ſe propoſe pas ſeulement cét objet: elle regarde auſſi les deſcendans que la loy par cette diſpoſition veut laiſſer en liberté d'obliger les biens ſubſtituez à l'effet de leur mariage. Autrement ſi cette prerogatiue ne concernoit que les femmes, il s'enſuiuroit que par tout où il s'agiroit de la conſeruation de leurs dots, elles ſeroient en droict de s'en ſeruir; & neantmoins c'eſt choſe qui ne leur eſt pas accordee qu'au ſeul cas de ſubſtitutions faites par les aſcendans. D'ailleurs ſi cette faculté eſt vn priuilege, il n'eſt pas de ceux (du moins pour le regarddes deſcendans) qui prouiennent de la ſeule grace du Prince; il a ſon fondement en la coniecture de la pieté paternelle, qui nous oblige de croire que le pere changeant ſons fils d'vne ſubſtitution, n'a pas entendu par là de le priuer de ſe marier, & de pouuoir receuoir vn dot ſortable à ſa condition qui eſt vne des ſuites du mariage. Cette preſomption eſt conforme au vœu commun des peres, & les loix ſont trop indulgentes à de ſi iuſtes deſirs pour en empeſcher l'effet: Au contraire elles les accueillent auec plaiſir, n'eſtimant pas qu'on puiſſe contreroller ces obligations, qui ſe contractent ſous l'aduеu de la nature & de la pieté, & qu'on les doiue reietter comme ſi elles auoient eſté faites à l'euerſion du fideicommis: *non poteſt dici in euerſionem fideicommiſſi factam, quod patris voto congruit*, dit Vlpian, [3] qui en cét endroit ſemble auoir pris le genie de Papinian. En quoy le creancier qui proteſte de ſes hypotheques eſt different du ſubſtitué qui declare le fideicommis: le droit du creancier eſt certain & infaillible, celuy du ſubſtitué eſt caſuel & incertain: le creancier trauaille pour euiter la perte de ce qui luy eſt deu à titre onereux; le ſubſtitué ſe met en peine de conſeruer vn bien qui ne luy peut arriuer qu'à titre lucratif: le creancier eſt fondé en vn contract qui luy donne la faculté d'empeſcher que ſon debiteur ne contracte de nouuelles obligations, au preiudice de ſon hypotheque; le ſubſtitué eſt appuyé ſur le teſtament, qui ne luy permet pas d'empeſcher ſous pretexte du fideicommis apposé en ſa faueur, que l'heritier ne ſe marie pour perpetuer la famille du teſtateur, & que par conſequent il n'oblige les biens ſubſtituez, en defaut de propres, pour la reſtitution du dot, ſans lequel les mariages ne ſe contractent point d'ordinaire. Voyla pourquoy la proteſtation du creancier eſt conſideree, & nuit à la femme, quoy que celle du ſubſtitué ſoit inutile, & ne luy puiſſe eſtre valablement oppoſee. Cette queſtion de laquelle nos Docteurs ne demeurent point d'accord, [4] eſt emplement traitee dans les nouuelles Deciſions du Senat de Piedmont.

1. *Nouel. 39. de reſtitut, & ea quæ parit, relata nō Irnerio in Authentica, Res quæ C. Comm. de legat.*
2. *Cap. 1. dictæ Nouellæ.*
3. *l. Mulier. 22. § penult. ad Trebell.*
4. *Curtius in Auth. Res quæ C. Comm. de legat. Socinus conſil. 23 lib. 3. Menochius conſ 33. num. 28 Faber. in Codice Fabriano lib. 6. tit. 23. filius familias §. Diui. num 77 de leget. 1. Peregrinus, de fideicommiſſ. art. 41. num. 17.* ſouſtiennent le party de la femme, & ne font point diſtinction de la connoiſſance ou de l'ignorãce du fideicõmis: & c'eſt ce qui a eſté preciſemẽt iugé par cet Arreſt Le Senat de Piedmont auoit fait le meſme iugement en l'an 1579. au procez de Dame Lucrece Tiſione: il eſt vray que le fidei-

definitione 4. eſtiment que le benefice de l'Authentique ne compete point à la fẽme à qui le fideicõmis à eſté connu & declaré: Mais la contraire opinion a pareillement ſes aſſerteurs: *Didacus Couarr. variar. reſolut. lib. 3. c. 6. Ripa in l.* commis duquel il eſtoit queſtion en cette cauſe, n'eſtoit pas clair, comme il eſt raporté en la deciſion 151. des nouuelles Deciſions du Senat de Piedmont, *Autore Antonino Theſauro Foſſanenſi*, où cette queſtion eſt amplement agitee.

CHAPTRE XXIII.

Si les creanciers de la femme ſe peuuent ſeruir du priuilege de ſon dot, durant ſa vie.

AV procez d'entre Louys Boutonnet, appellant de la ſentence donnee par le Seneſchal de Carcaſſonne, ou ſon Lieutenant, le 15. Septembre, 1629. d'vne part; & Maiſtre Pierre Guibert Procureur audit Seneſchal & Antoinette de Guibert ſa fille, femme de Maiſtre Laurens Materon, Aduocat au meſme Siege, appellez d'autre; il s'agiſſoit de ſçauoir, ſi les creanciers de la femme qui negligeoient de ſe ſeruir du priuilege à elle appartenant ſur les biens de ſon mary, pour la repetition de ſon dot, pouuoient eſtre receus à s'en ayder durant ſa vie.

Pour la negatiue il eſtoit dit, que ce priuilege eſtoit purement perſonnel, en telle ſorte qu'il ne paſſoit point aux heritiers, [1] n'y ayant que la ſeule femme qui s'en peut ſeruir, comme eſtant ce paſſedroit introduit ſeulement en ſa conſideration: *Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cùm ipſa mulier de dote experitur, cuius ſolius prouidentiâ hoc induximus*; dit l'Empereur: [2] Que par la Conſtitution de Iuſtinian les enfans iouyſſoient bien de ce priuilege apres la mort de leur mere, [3] mais que c'eſtoit *iure filiationis*, comme la Gloſſe a remarqué, & non pas *iure hæreditario*: & que cette grace, qui auoit eſté concedee aux enfans comme faiſans partie de leur mere, auoit eſté par exprés refuſee aux creanciers: *Non enim* (dit l'Empereur) *aliis dedimus dudum, & damus hoc priuilegium aut heredibus, aut creditoribus, ſed ſolis filiis.* [4]

Pour l'affirmatiue il eſtoit remonſtré que ce que l'Empereur Iuſtinian dit en ſa nouuelle Conſtitution, que le priuilege du dot ne compete point aux creanciers, doit eſtre pris en ce ſens; ſçauoir qu'apres le decez de la femme ny ſes heritiers, ny ſes creanciers ne ſe peuuent ſeruir de ce benefice, qui demeure eſteint par ſa mort, ſi elle ne laiſſe des enfans, qui ſeuls eſtendent ce priuilege au dela du trepas de leur mere: Or de là il ne s'enſuit pas que tandis que la femme eſt en vie il ne ſoit permis aux creanciers de s'ayder de ce droict en ſon refus: d'autant que ſon exiſtence faiſant ſubſiſter le dot en ſa nature, auec tous ſes priuileges & auantages, il n'y a rien qui empeſche les creanciers de ſe ſeruir pour leur indemnité d'vn droict qui appartient effectiuement à leur debiteresſe. En effet nous voyons que les pactes perſonnels, qui ne paſſent point aux heritiers, ſeruent neantmoins aux creanciers & ſucceſſeurs ſinguliers durant la vie de celuy, qui a fait la conuention; & que le pacte perſonnel fait par le fils de famille qui n'eſt pas ceſſible, ny transmiſſible, profite pendant ſa vie non

ſeulement à ſon pere, mais à l'heritier meſme d'iceluy : *Item ſi filius familias pactus fuerit ne à ſe petatur, proderit ei, & patri quoque, ſi de peculio conueniatur, & heredi patris viuo filio ; poſt mortem verò filij nec patri, nec heredi eius, quia perſonale pactum eſt.* A quoy il eſtoit adiouſté, que par la plus commune opinion de nos Docteurs, le priuilege du dot peut eſtre cedé par la femme à vn eſtranger, & cette ceſſion eſt bonne & efficace, du moins pendant ſa vie. C'eſt la doctrine de Faber ſur le Code, & de Fachinee en ſes Controuerſes : Or ce que la femme peut faire par vne ceſſion volontaire au profit d'vn eſtranger, qui peut eſtre n'a nul intereſt en l'affaire, il eſt bien plus iuſte d'aduoüer que la loy, & le Iuge le puiſſent faire par vne ſubrogation neceſſaire en faueur d'vn creancier, *qui certat de damno vitando.* Sur cette queſtion, qui fut fort agitee en la premiere Chambre des Enqueſtes, il interuint partage à mon raport, Compartiteur Monſieur de Caumels, lequel fut vuidé en la deuxieſme, où il fut conclu pour la negatiue, ſi bien que par Arreſt du 5. Mars 1633. les creanciers furent declarez non receuables à s'aider du priuilege du dot, nonobſtant que la femme fut en vie. Ce priuilege eſt ſi exorbitant, & ſi extraordinaire, que la Cour eſtima qu'il eſtoit à propos de le reſtraindre autant qu'il eſtoit poſſible.

1. *l. vnica C. de priuilegio dotis.*
2. *Iuſtinian. in §. fuerat. Inſtit. de action.*
3. *l. Aſſiduis. §. exceptis C. Qui potior in pign. habe. nam quod non eſt tranſmiſſibile ad heredes, tranſmittitur ad filios. l. Etiam. ſol. matr.*
4. *Nouella 91.*
5. *l. Si tibi. 17. §. Pactum. cum ll. ſeq. de pact.*
6. *Ioannes Faber in breuiario Codice ad l. vnic. C. de priuileg. dot. Fachineus Controuerſ. lib. 10. cap. 34. De quo tamen valdè dubitari poteſt, quia quod non eſt tranſmiſſibile ad heredes, non eſt ceſſibile, l. Si minor. de minor. l. Ex pluribus, de adminiſt. tutor.* Toutesfois lors que la fême eſt obligee de garantie enuers ſon ceſſionaire, il eſt certain qu'en ce cas le ceſſionaire ſe peut ſeruir du priuilege de la fême; parce qu'il y va de ſõ intereſt, à cauſe de l'euictiõ à laquelle elle eſt tenuë. Il eſt auſſi remarquable ſur ce ſuiet que ſi la femme a introduit inſtance pour la repetition de ſon dot, & qu'il y ait eu conteſtation en cauſe ; en ce cas le priuilege du dot ne s'eſteint pas par ſa mort, mais paſſe aux heritiers quoy qu'eſtrangers: *Omnes enim actiones quæ morte, aut tempore pereunt, ſemel inclusæ iudicio ſalua permanent*, dit le Iuriſconſulte, *in l. Omnes. 139 de regul. iur.* Et c'eſt la difference qu'il y a entre la nouation volontaire, & neceſſaire ; par la premiere, qui ſe fait par contract, le priuilege du dot, & de la tutele ſe perd : par la derniere, qui ſe fait en iugement, il ſe conſerue en ſon entier, comme il eſt decidé en la loy, *Aliam 19. de nouationib.*

CHAPITRE XXIV.

Si la conſtitution dotale faite par le pere à ſa fille, tant pour les droits paternels, que maternels, doit eſtre priſe toute entiere ſur les biens paternels.

Ioſeph Maleualette mariant Lucrece ſa fille luy conſtitue en dot la ſomme de ſix mille liures pour ſes droits paternels, & maternels, auſquels en ſuite elle renonce en faueur de ſes freres, ſauf future ſucceſſion. Depuis la mere qui n'eſtoit point interuenuë en cette conſtitution, decede laiſſant ladite Lucrece, & deux autres filles de ſon mariage, qui luy ſuccedent egalement. Bien-toſt apres Ioſeph Maleualette ſe marie, & ayant eu de ce ſecond lict vne fille appellee Françoiſe, il la fait ſon heritiere à l'excluſion de ſes ſœurs, & meurt en cette volonté. Apres ſon decés Françoiſe fait inſtance contre Lucrece, à qui l'entiere

l'étiere conſtitutiõ de ſix mille liures auoit eſté payee des deniers du pere, en reſtitution de la ſõme de 3000. liures, pretẽdant que le dot ayant eſté conſtitué tant pour les droits parternels que marternels il deuoit eſtre egalemẽt ſur les biens du pere, & de la mere. A quoy l'intimee repartoit que ſon pere, à qui il touchoit de la marier, luy ayant conſtitué en dot cette ſomme, *vago & effuſo ſermone*, ſans definer quelle ſomme il conſtituoit ſur ſes biens, & ſa femme n'eſtant point interuenuë en cet acte l'entiere conſtitution deuoit eſtre priſe ſur ſes biens, ſuiuant la deciſion de Iuſtin; [1] par laquelle il eſt reſolu, que lors que le pere mariant ſa fille, qui a des biens maternels, & aduentifs; s'il luy conſtituë generalement certaine ſomme, tant pour les droicts paternels que maternels, ſans faire aucune diuiſion ny diſtinction du dot, il doit ſupporter luy ſeul la charge de cette conſtitution, ſans en pouuoir rejetter la moitié, ny aucune autre partie ſur le patrimoine de ſa fille: ſinon qu'il ſe treuue conſtitué en vne grande pauureté, *niſi pater penitus inopiâ tentus ſit.* Sur le iugement de cette queſtion Meſſieurs ſe treuuerent partis en opinion en la deuxiéme des enqueſtes, les vns eſtant d'auis de condamner ladite Lucrece à la reſtitution de la ſomme de 3000. liures, les autres de la relaxer; à quoy il paſſa en la premiere, où le partage fut vuidé: l'Arreſt eſt du 20. Iuin 1633. Rapporteur Monſieur de la Porte, Contretenant Monſieur de Papus. Et par là il demeure iugé, que la Conſtitution de Iuſtin, que nous auons rapporté cy-deſſus eſt gardée parmy nous, nonobſtant la Novelle de Leon 21. qui l'abroge, & ſe porte mal à propos à l'appeller *æquitatis ſubuerſionem.* Car la deciſion de Iuſtin eſt conforme au droict, qui declare que c'eſt le propre office des peres de marier les filles [2] & qui veut qu'vne clauſe ambigüe ſoit interpretée contre celuy [3] qui ayant peu s'expliquer plus ouuertement *effuſo ſe ſermone iactauit.* C'eſt ainſi que cette queſtion ſe iuge auſſi au Senat de Sauoye, comme raporte le Preſidẽt Faber, [4] quoy que Cuias ſur le Code *intit. de dot. promiſ.* ſouſtienne que c'eſt iuſtement que Leon a abrogé la loy de Iuſtin.

1 *Iuſtinus in l. final. C. de dotis promiſſ.*
2 *Qui liberos, de ritu nuptiar. l. Cognouimus. 19. C. de Hæret. l. 5. C de iur. dotium.*
3 *l. Veterib. de pact. l. Labeo. de contra. empt.*
4 *Faber in Cod. Faber. l 5. tit. 6. definit. 7.*

CHAPITRE XXV.

Si en la diſtribution des biens du mary aſſis dans le reſſort du Parlement de Toloſe, la femme peut pretendre d'eſtre alloüée pour le payement de ſon dot, ſuiuant la loy. Aſſiduis, qui s'y obſerue, lors que ſon contract de mariage ſe treuue paſſé dans le diſtroit du Parlément de Bourdeaux, auec vn habitant de la Prouince, où cette loy de Iuſtinian n'eſt point en vſage.

IEan Malié, & Catherine de Crouchet contractent mariage en la ville d'Agen, où il faiſoient tous deux leur domicile, & paſſent les conuentions ſelon les Couſtumes du lieu. Quelque temps apres le mary eſtant decedé, les biens qu'il poſſedoit au pays d'Armaignac ſont ſaiſis à la requeſte de ſes creanciers, & particulierement du Sieur de Raymond, Treſorier general de

France en la Generalité de Bourdeaux. La vefue s'oppoſe à cette ſaiſie & demande d'eſtre alloüée par preferance pour le recouurement de ſon dot, ſuiuãt la diſpoſition du droict Eſcrit, qui a lieu dans le pays d'Armaignac, ou les biens ſaiſis ſont ſituez. Les creanciers l'empeſchent, diſant que la Couſtume d'Agen contraire au droit Eſcrit, ne donnant point de priuilege à la femme ne ſouffre point que la demandereſſe puiſſe obtenir la preference pour la repetition de ſon dot, qui deſcend d'vn contract de mariage paſſé dans la ville d'Agen, ſelon les Couſtumes du lieu par des perſonnes, qui toutes deux y auoient leur domicile. Le Seneſchal d'Armagnac au ſiege de Lectoure, pardeuant lequel ſe pourſuiuoit l'inſtance des criées, faiſant l'ordre des creanciers, alloüe la vefue du iour de ſon contract tant ſeulement, dequoy elle ſe rend appellante en la Cour. Cette queſtiõ, ſur laquelle la Couſtume ſe trouue en conflict auec la loy, portée ſur le bureau en la premiere des Enqueſtes, mit auſſi en conflict les opinions des Iuges, qui furent partis ſur le iugement de cét article.

Ceux qui ſouſtenoient le party de la Couſtume, & des creanciers diſoient, que l'action du dot deuoit eſtre reglée par la Couſtume du lieu où le mari auoit ſon domicile, ſuiuant la deciſion du Iuriſcõſulte, & [1] que partant il eſtoit hors de doute, que la femme en cette rencontre pourſuiuant la repetition de ſon dot, ne pouuoit ſe ſeruir du benefice de la Conſtitution de Iuſtinian; qui par vne couſtume & obſeruance contraire au droict Eſcrit, n'eſtoit point receuë en la ville d'Agen qui ſe trouuoit tout enſemble le lieu du contract de mariage, & du domicile des mariez. Remonſtroient d'auantage, que ſi bien les Couſtumes locales ne pouuoient d'elles meſmes porter leurs effets au delà de territoire où elles eſtoient enclauées; que neantmoins lors qu'elles ſe trouuoient aydées de la conuention des parties ou expreſſe, ou tacite, leur puiſſance s'eſtendoit par tout, & ne receuoit point de limite; [2] Que ſuiuant cette maxime il eſtoit communemẽt reſolu par nos Docteurs, [3] que la Couſtume, qui introduit la communauté des acqueſts & des conqueſts entre mariez, auoit cét effet par l'entremiſe du cõtract de mariage paſſé au lieu de la Couſtume, de cõprendre generalement toute ſorte de bien, où qu'ils fuſſent aſſis, & qu'on deuoit faire le meſme iugement de cette couſtume, qui reduiſoit la femme au droit commun en la diſtribution des biens de ſon mari; puiſque elle ſe trouuoit appuyée ſur vn contract de mariage qui luy donnoit la force, en conſequence de la conuention des mariez, & de porter ſes effets par tout.

Ceux qui appuyoient l'opinion contraire, concluans à la reformation de la ſentence du Seneſchal & à la confirmation du priuilege du dot diſoient, que la deciſion de ce point dependoit de la diſtinction des Couſtumes, dont les vnes regardoient principalement les perſonnes, les autres concernoient les choſes, & tenoient tout à fait de la realité; que pour les premieres où il s'agiſſoit de la cõdition, & de la capacité de la perſonne qui cõtractoit ou diſpoſoit de ſon bien, il eſtoit vray qu'elles eſtoient generales, & s'eſtendoient par tout, ce qui ne ſe pouuoit pas dire des autres, qui eſtoient bornees au lieu de leur territoire; que c'eſtoit la diſtinctiõ de Iean Faber grãd interprete du Droict: *Aut ſtatutum* (dit-il) *reſpicit rem aut perſonam; ſi rem, tunc inſpicitur conſuetudo loci vbi ſita eſt, ſecus verò ſi perſonam*; que ſuiuant cette difference lors qu'il s'agiſſoit de la condition de la perſonne, la Couſtume du domicile regloit les differens

qui naiſſoiẽt ſur ce ſujet; [5] mais que lors qu'il ne s'agiſſoit pas principalement de la qualité des perſonnes,& que le different concernoit les choſes,la couſtume du lieu,où elles ſe trouuoient aſſiſes eſtoit la maiſtreſſe, qui donnoit la loy à ces contentions qu'en ce ſujet il s'agiſſoit de l'hypotheque du dot,& de ſçauoir ſi elle eſtoit priuilegiee,ou non; que l'hypotheque tenoit tout à fait de la realité,eſtant attachée aux biens,cõme l'accident a ſon ſujet,& qu'ainſi eſtant queſtion en cette cauſe de iuger les hypotheques de la vefue,& des creanciers, & de les ranger en la diſtribution des biens aſſis dans le pays du Droict Eſcrit, c'eſtoit ſuiuant la Couſtume du lieu, où les hypotheques eſtoient aſſiſes, les ſaiſies faites, & le decret pourſuiuy qu'il failloit regler les creanciers. Que ce qui eſtoit opposé de la reſponſe du Iuriſconſulte touchant l'action du dot,qui ſuit le domicile du mary,ne faiſoit rien à ce propos; parce qu'en cet endroit là il ne s'agiſſoit que de ſçauoir où deuoit eſtre intentée l'action perſonnelle, qui competoit à la femme pour le recouurement de ſon dot, & icy il n'eſtoit pas queſtion de l'action perſonnelle du dot,ny de l'execution des conuentiõs dependãtes du cõtract de mariage,& de la Couſtume du lieu, où le mary auoit ſon domicile,auquel cas cette Couſtume deuroit eſtre ſuiuie,ſuiuant vn ancien Arreſt du Parlemẽt de Paris,raporté par Marion: [6] mais il s'agiſſoit ſeulemẽt de l'action hypothecaire du dot,qui ſans aucune difficulté deuant eſtre traitée deuant le Iuge des lieux, où les choſes hypothequées eſtoient aſſiſes, deuoit par conſequent ſuiure la Couſtume qui s'y obſeruoit. A quoy ils adjouſtoient encore ce que Faber [7] a dit en vn endroit,où il traite cete matiere,que lors que le teſtateur diſpoſe des biens ſis ailleurs,que dans le lieu où il teſte,*non inſpicitur conſuetudo loci vbi teſtatur,ſed vbi res ſitæ ſunt,ſi agatur de diuiſionibus, & modis ſuccedendi,quia hæc omnia reſpiciunt rem,non perſonam.* Or eſt-il que la diuiſion des biens, & la forme de les recuillir par la voye de la ſucceſſion, n'eſt pas choſe plus reelle,que la ſaiſie d'iceux,& le moyen d'en pourſuiure,& obtenir le decret en conſequence de l'hypotheque; d'où s'enſuiuoit qu'en ce ſujet, auſſi bien qu'au precedent,il eſtoit iuſte de ce regler par la Couſtume du lieu, où les biens ſe trouuoient aſſis.

Sur ces raiſons le partage porté en la deuxiéme des Enqueſtes, il paſſa à ce dernier auis: l'Arreſt eſt du 28. Nouemb. 1636. Raporteur Monſieur d'Auiſard, Compartiteur Monſieur de Caumels. Ce qui ſembloit appuyer plus puiſſamment la cauſe des creanciers eſtoit,que la faculté qui competoit à la femme d'eſtre preferée à tous les creanciers de ſon mary pour la repetition de ſon dot,eſtant purement perſonnelle,il s'enſuiuoit que la Couſtume d'Agen qui la priuoit de cette prerogatiue,deuoit eſtre auſſi conſiderée comme perſonnelle, & que par conſequent, ſuiuant la diſtinction ſus-alleguée, elle deuoit eſtendre ſes effets par tout. Mais cét argument peut receuoir deux reſponce: Premierement on peut dire que cette concluſion a lieu,comme il a eſté touché cy-deſſus, lors qu'il s'agit de l'action perſonnelle du dot,& du priuilege de la femme entre les creanciers cedullaires, qui ne luy competoit anciennement, & auãt la Conſtitutiõ de Iuſtiniã qu'en ce cas,ou lors qu'il eſt queſtiõ de l'execution des conuentiõs matrimoniales;par exemple,s'il faut ſçauoir ſi l'augmẽt qui luy appartient eſt le tiers, ou la moitié du dot, & ſi ce gain luy demeure acquis en proprieté, ou en vſufruict: car en toutes ces eſpeces la Couſtume du lieu où le mariage a eſté contracté, doit regler les differents des parties,

parce que tout cela regarde purement la perſonne. Mais ſi elle ſe ſert de l'action hypothecaire, il faut aduoüer qu'on ne peut conſiderer la Couſtume du lieu en cette rencontre cõme perſonnelle; puis qu'il s'agit d'vne hypotheque, qui tient tout à fait de la realité, & que par conſequent il faut neceſſairement en cette occaſion receuoir la loy de la Couſtume des lieux, où les hypotheques ſont eſtablies. Pour vn ſecond il peut eſtre dit que la loy qui donne le priuilege à la femme de preceder les creanciers anterieurs à ſa conſtitution dotale: eſt bien perſonnelle; parce que le priuilege qu'elle luy octroye eſt perſonnel, mais que la Couſtume d'Agen qui luy defnie cette prerogatiue, ne ſçauroit prendre cette qualité, ſoit parce qu'elle conſiſte en vne pure negation, *non entis autem nullæ ſunt qualitates, neque accidentia*; ſoit parce qu'elle ne fait que laiſſer les choſes aux termes du Droict Commun, qui range les creanciers hypothecaires ſuiuant l'ordre du temps, & ainſi elle ne contient aucune diſpoſition particuliere & ſpeciale, qui la puiſſe faire conſiderer comme perſonnelle.

1. *l. Exigere dotem. de iudiciis.*

2. C'eſt ce que dit du Moulin en ſõ Cõſeil 52. *Conſuetudines ſuis locis concludi, quatenus ſunt meræ conſuetudines, & in quantum aliquid merè & immediatè ab illis profiſcitur, ſecus quando non agitur de mera conſuetudine, ſed de contractu mediante conſuetudine inter ibi commorantes inito, & vbi vis agendi non fundatur immediatè, & per ſe in ſtatuto alterius loci, ſed in contractu, vel. alio actu geſto in certo loco, & à conſuetudine illius loci informato.*

3. Les Arreſts par leſquels il a eſté iugé que ſi deux conjoints par mariage au pays couſtumier, où la Communauté des biens eſt receuë entre mary & femme, viennent à faire des acquiſitions dans le pays du Droict Eſcrit, ces acqueſts ſont declarés communs entre mariés, ſont rapportés par du Moulin au Conſeil 52. Papon liu. 15. tit. 2. Arreſt 14. Loüet lettre C. n 6. & 15. & Brodeau ſur Loüet lettre C. n. 42. Chopin. *de morib. Pariſior. lib. 2 tit. 1.* Marion en ſon Plaidoyé huictieſme. Cette Couſtume qui regarde la perſonne des mariez les faiſant & conſtituant aſſociez eſt perſonnelle, & ainſi elle eſtend ſon effet par tout, eſtant appuyée du contract de mariage paſſé au lieu de la Couſtume, qui contient vne conuention expreſſe ou tacite de la Communauté. 4 *Faber in l. 1. C de ſumma Trinitate & fid Cathol.*

5. Selon cette diſtinction des Couſtumes perſonnelles ou réelles celuy qui eſt domicilié dãs le pays d'Anjou, où par la Couſtume l'homme eſt reputé majeur a 20. ans, & peut aliener ſes immeubles ſãs aucune ſolẽnité, a cette meſme faculté de vendre ſes biens, quoy qu'ils ſoient aſsis ailleurs; où le Droict s'obſerue concernãt les ventes des biens des mineurs ſuiuã l'Arreſt raporté par Loüet lettre C. n. 42. *argumento à contrario ſenſu*: parce que cette Couſtume regardãt la cõdition & la capacité de la perſõne qui contracte eſt perſonnelle. Par la meſme diſtinction la forme des teſtament eſt reglée ſuiuant la Couſtume des lieux, où il ſont faits; *in ſeruandis ſolemnibus teſtamenti* dit Cujas ſur la loy. *Si non ſpeciali. C. de Teſtam.*) *non ſpectatur ſitus bonorum, vt pro vario ſitu bonorũ etiã varia ſolemnia obſeruentur, ſed ſpectatur tantum mos & priuilegiũ patriæ, vel domicilij teſtatoris vt teſtamentũ conditũ eſt.* Si bien qu'vn teſtamẽt fait à Paris pardeuãt deux Notaires, ſans aucuns témoins, eſt bon & valable par tout; meſme dãs le pais du Droict écrit, où le nõbre de ſept témoins eſt requis pour la validité de ces diſpoſitions, comme il a eſté iugé par diuers Arreſts raportés par Brodeau ſur Loüet lettre C. nu. 42. & par Expilly au ch. 78. de ſes Arreſts. ce qui eſt fõdé ſur cette loy *ſi non ſpeciali*, & ſur ce que le Statut local, qui regle la forme des teſtamens, regarde preciſement l'acte que fait la perſonne, & non pas les choſes dont elle diſpoſe. Mais la forme de ſucceder aux biens, parce qu'elle tient de la realité dépend de la Couſtume des lieux, où les poſſeſſions ſont aſſiſes: de ſorte que celuy qui a eſté inſtitué heritier par vn teſtament fait à Paris, peut recueillir les biẽs du teſtateur, qui ſe treuuent aſſis dans le pays du Droict Eſcrit, où l'inſtitutiõ vniuerſelle d'heritier eſt receuë, quoy que la Couſtume du lieu où le teſtamẽt a eſté fait reiette ceſte inſtitutiõ generale, & ne permette de diſpoſer que du quint des propres. A quoy ſõt cõformes les Arreſts raportés par Brodeau au lieu allegué, & par Mariõ en ſõ playdoié 8.

6 Lors qu'il eſt queſtion de ſcauoir ſi vne veſue peut pretendre la reſtitution de ſon dot auec l'augment, ou ſi elle ſe doit reduire au partage des acqueſts & conqueſts. La queſtion ſe doit regler par la Couſtume du lieu où le mariage a eſté

contracté, comme il fut iugé en termes precis par Arreſt du Parlement de Paris du 23. Decembre 1329. raporté par Marion au Plaidoié 8. duquel on ne peut tirer aucune conſequence pour le iugement de noſtre qu'eſtion, qui regarde l'hypotheque du dot.

7 Faber in dicta l. 1. C. de ſumma Trinit, n. 19. Addition. Il eſt remarquable que par le meſme Arreſt que nous auons raporté dans ce chapitre, il fut iugé que les creanciers qui auoient contracté dans le reſort du Parlemẽt de Bourdeaux auec Iean Malié, qui en eſtoit domicilié, ne ſeroiẽt alloüé pour les intereſts en la diſtribution des biens de leur debiteur aſſis dans noſtre reſſort, qu'en dernier lieu, & apres l'allocation des sõmes principales; bien que dans le diſtroit du Parlement de Bourdeaux les intereſts ſoiẽt alloués aux creãciers en meſme rang que le principal. ſuiuãt la loy, *Lucius*, qui n'eſt pas en vſage parmy nous.

CHAPITRE XXVI.

En quel cas les acquereurs anterieurs à la conſtitution dotale, peuuent eſtre troublez par la femme pour le payement de ſon dot.

QVelque priuilege qui compete à la femme pour la repetition de ſon dot, il n'eſt pas pourtant en ſon pouuoir de rocourir pour ce ſujet ſur les acquereurs enterieurs à ſon cõtract de mariage; parce qu'elle n'a point d'hypotheque ſur les biẽs qui eſtoiẽt hors de la main de ſon mary au temps de la conſtitution dotale, & qui deſpuis ne ſont point reuenu en ſa puiſſance. Toutesfois ce que les femmes ne peuuẽt pas faire en cét endroit d'elles meſmes, & directement, elles le font quelques fois par accident & par l'entremiſe d'vne perſonne eſtrangere. Cela ſe voit dans les concours de diuers creanciers auec la femme & les acquereurs qui pourſuiuent leurs allocations en la diſtribution des biens de leur debiteur. Car quelqu'vn de ces creanciers ſe treuuant par hazard anterieur aux acheteurs, il renuerſe leurs acquiſitions, les conuertit en ſimples hypotheques, & les oblige de ſe ranger auec les autres en la diſtributiõ generale; & ce creancier eſtant d'autre part deuancé de ſon allocation par le priuilege de la femme, il luy donne inſenſiblement la main, & luy fait ouuerture contre les acquereurs qui eſtoient à couuert de ſon hypotheque, priſe & conſiderée à part. C'eſt dequoy neantmoins il a eſté autresfois douté en telle ſorte que les voix des Iuges furent parties ſur le iugement de cette queſtion en la deuxieſme des Enqueſtes, au procez de Maiſtre Iean Oliuier Aduocat en Parlement, Antoine Calen & Ieanne d'Alſien vefue de Iean Sarraquin, de qui les biens eſtoiẽt en déconfiture. En effet il ſemble eſtrãge qu'vn tiers poſſeſſeur de qui l'acquiſition par eſtrouſſe & incommutable eſt precedente à la conſtitution dotale, puiſſe eſtre en aucune façon inquieté par la femme en la poſſeſſion des biens ſur leſquels elle n'a aucune hypotheque. Son priuilege ne luy peut donner cét auantage, qui eſt contre l'ordre du Droict, puiſque le Fiſc qui eſt auſſi bien priuilegié qu'elle, en eſt expreſſement exclus par vne Conſtitution d'Antonin: *Si debitor cuius fuiſſe fundum ipſe confiteris* (dit cét Empereur) *prius eum diſtraxit quam Fiſco aliquid debuit, inquietandum te non eſſe procurator meus cognoſcet; nam etſi poſtea debitor extiterit, non ideò tamen ea quæ dominio eius exceſſerunt pignoris iure Fiſco potuerunt obligari.* Toutes fois le partage porté à la premiere, il fut conclu qu'en cette occaſion la femme profitoit

du droit du premier creancier, & qu'elle obtenoit par ſon interuention, ce qu'elle ne pouuoit eſperer hors de cette rencontre : l'Arreſt eſt du dix-ſeptieme Decembre 1635. Raporteur Mr. de Simeon de la Porte, Contretenant Monſieur de Segla. Il n'eſt pas nouueau dans nos Liures, que ce que nous ne pouuons pas faire de noſtre chef, nous le puiſſions executer du chef d'autruy. *Sæpe quod quis ex ſua perſona non habet, hoc per extraneum petere poteſt*, dit le Iuriſconſulte.[2] Ainſi le deuxiéme creancier, qui s'eſtant obligé par conuention enuers ſon debiteur de ne point vendre la choſe hypotequée, eſt empeſché d'en faire la vente de ſon chef, la peut neantmoins faire du chef du premier creancier auquel il eſt ſubrogé. Il n'eſt pas auſſi nouueau, ce qui eſt plus deciſif de la queſtion que nous traitons que nous faſſions de noſtre chef par la ſeule interuention d'autruy purement fortuite ce qui nous eſtoit impoſſible de faire hors de cette coniecture. Cela ſe verifie en l'ordre des ſucceſſions ab inteſtat, que Iuſtinian a reglées, ou nous voyons que le neueu, qui ſe treuuant ſeul en la ligne des collateraux eſt exclus de la ſucceſſion de ſon oncle par ſon ayeul paternel, y eſt neantmoins admis par l'exiſtence d'vn autre oncle, qui concourant auec le pere du defunct appelle ſon neueu, & luy fait prendre part en l'heredité à laquelle il ne pouuoit rien pretendre ſans cette heureuſe rencontre. Cét exemple tiré d'vne des Novelles de Iuſtinian ; ſe peut fort bien appliquer à cette matiere, & nous dõne iuſte ſuiet d'inferer que la fẽme qui ſe treuuant toute ſeule n'a pas droit d'eſtre allouée ſur les biens de l'acquereur anterieur à ſon mariage eſt admiſe à cete allocation par la rẽcontre d'vn creãcier anterieur, qui par contrecoup luy fait cette ouuerture fauorable. D'ailleurs il eſt certain que la regle; *ſi vinco vincentem te, à fortiori ratione vinco te*, eſt receuë en fait d'alocations & d'hypotheques des creancier ; auſſi bien qu'en d'autres ſujets. Harmenopule nous en fournir l'exemple[3] qui eſtablit puiſſamment noſtre deciſion. Il eſt notoire que le Fiſc, & la femme vont de meſme pas en telle ſorte que le Fiſc ſe treuuant anterieur à la femme, il la deuance en l'ordre des creanciers, mais s'il atriue qu'il y ait vn creancier hypothecaire premier que le Fiſc, en cette rencontre la femme quoy que poſterieure au Fiſc luy eſt neantmoins preferé ; parce que le creancier deuance le Fiſc en l'ordre du temps, & la femme va deuant le creancier par ſon priuilege; *ita quod per ſe non habet*, dit Cujas;[6] *vt excludat Fiſcum anteriorem, per alium habet, id eſt dum vincit creditorem, vincit etiam Fiſcum, quem creditor vincit.* Et de là il s'enſuit que la femme qui d'elle meſme n'eſt pas en eſtat de vaincre, ny meſme d'attaquer l'acquereur anterieur à ſon mariage, peut neantmoins par la force de cette regle ſurmonter l'acquereur en cette occurrẽce, parce qu'elle ſurmõte le premier creancier qui ſurmõte l'acquereur. Nimporte de dire qu'en l'eſperãce rapportée par Harmenopule, la femme a l'hypotheque ſur les biens obligez au Fiſc, & au creãcier, ce qui ne ſe rencõtre pas en cet fait parce qu'elle n'a nulle hypotheque ſur les biens de l'acquereur: Car les biens de ſon mary eſtans en diſtribution generale, le fonds particulier qui a eſté vendu par le debiteur y eſt attiré par le creancier anterieur, en telle ſorte qu'il entre & ſe confond dãs le blod de la diſtribution, comme vne goute d'eau qui tombe dans la riuiere, ſi bien qu'on peut dire que la femme par le moyen de cette confuſion eſt cenſée auoir hypotheque ſur la piece venduë, puis qu'elle l'a ſur le blot de la diſtribution auec laquelle cette piece eſt tellement meſlée, qu'elle ſe treuue ſujete aux meſmes condi-

tions que tout le corps, *aliis rebus confunditur, & ſimilem recipit fortunam*, pour vſer des termes de Iuſtinian en vn autre ſujet. 7

1 *Imperator. Anton. in l. 4. C. de priuil. fiſci.*
2. *l. Ariſto. Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non poſſunt.*
3. *Nouella Iuſtinian. 127. c. 1. quæ emendat in hoc articulo Nouellam 118.*
4. *Regula hæc, Si vnico vincêtê te, à fortiori rationevinco te, habet locũin ſpecie l. Æquiſſimum. §. 1. Ad Tertyl. & l. 8. de bon. dam. non verò in ſpecie l. 16. Qui potior in pig. habeant.*
5. *Harmenopulus l. 3 tit. de prærogatiuâ mutui. n. 41. Si à quoptam ait ille, cadet res pignor oppoſita fuerit primũ quidem creditori priuato, deinde fiſco tum & dotí, præfertur des etiã fiſco, quòd hæc anterioribus creditoribus anteferatur, qui quidem & fiſco potiores ſunt.*
6. *Cuiacius ad l. Aſſiduis. C. Qui potior. in pignor. habeantur.*
7. *l. finali. C. de inofficioſ. teſtam.*

CHAPITRE XXVII.

Si les enfans du premier mariage de la femme, peuuent empeſcher le retour du dot conſtitué au ſecond, dont il n'y a point d'enfans.

CA eſté vne grande contention entre nos Interpretes, ſi le dot conſtitué par le pere, que noſtre Droict appelle profectif, luy faiſoit retour par la mort de ſa fille, auenuë durãt le mariage, lors qu'elle auoit laiſſé des enfãs procrées de cette conjonction. Ioannes, & Bulgarus eſtoient d'auis du retour, 1 & Cujas a eſté de ce meſme ſentiment, appuyé ſur le texte d'Vlpian en ſes Fragmens, qui en cas de l'exiſtence des enfans ne laiſſe au mary, que la retention d'vne certaine partie du dot pour leur nourriture, demeurant du retour en ſon entier pour le ſurplus. Mais l'opinion de Martin, qui a eſté ſuiuie de Guido Pape, a preualu en nos jugemens, qui font ceſſer le retour en cette occurrence. Ce qui a receu quelque difficulté parmy nous, a eſté de ſçauoir ſi l'exiſtence des enfans du premier mariage de la fille, decedee dans le ſecond ſans enfans, deuoit faire ceſſer le retour du dot en ce qu'il ſe treuuoit augmenté par le pere lors des ſecondes nopces, par deſſus la premiere conſtitution.

Quelques vns ont creu que le retour ne deuoit point eſtre admis en ce cas, non plus qu'au precedent, diſans qu'il s'agiſſoit en l'vn & en l'autre de la cauſe des enfans, pour qui toutes nos loix s'efforçoient de ſe monſtrer ingenieuſes à promouuoir leurs auantages, que ceux du premier lict n'eſtoient pas moins fauorables, que ceux du ſecond, qu'ils eſtoient également attachez à leur ayeul, & à leur mere pour vſer du meſme droit que le retour eſtoit vn benefice de la loy, qui prenant compaſſion d'vn pere deſolé par la mort de ſa fille, accouroit à ſon affliction; & luy rendoit le dot pour luy tenir lieu de quelque ſoulagement en ſa perte: *Iure ſuccurſum eſt*, dit le Iuriſconſulte, 2 *vt filiâ amiſſâ ſolatij loco cederet ſi redderetur patri dos ab ipſo profecta, ne & filiæ amiſſæ, & pecuniæ damnum ſentiret.* Que delà il s'enſuiuoit que lors qu'il reſtoit quelques enfans, de quelque mariage qu'ils fuſſent procreez, le pere qui auoit perdu ſa fille auoit dequoy ſe conſoler en eux, & qu'en cét eſtat il deuoit plûtoſt pour adoucir ſes ennuis, tourner ſes yeux & ſes penſées ſur ces portraits animez, qui repreſentoient ſi viuement leur mere, que ſonger au droit de retour que la loy n'auoit introduit que pour ſeruir de remede à ſa douleur, lors qu'elle n'en treuuoit point d'autre en cét accident deplorable.

Neantmoins cette queſtion s'eſtant preſentée en la premiere des En-

queſtes, ſur le iugement du procez d'entre Pons la Combe, Bertrande Sabatiere, & Ieanne Raboüille, il fut conclu à l'auis contraire apres partage, & le retour fut receu en faueur de l'ayeul, pour le dot qui auoit eſté par luy conſtitue à ſa fille dans le contract de ſon ſecond mariage, outre pardeſſus la premiere conſtitution, nonobſtant l'exiſtence des enfans du premier lict. On iugea que cette nouuelle augmentation de dot regardant le ſecond mariage ne concernoit que les enfans qui deuoient deſcendre de cette conjonction, que le conſtituant n'auoit conſideré que ces nopces qui eſtoient ſeules l'object de ſa liberalité, & que par ce moyen les enfans du mariage precedent, qui auoit ſa conſtitution ſeparée, n'auoient aucun droit d'empeſcher le retour des biens, à la donation deſquels ils n'auoient iamais ſeruy de motif, ny de cauſe impulſiue. Que ce droit eſtoit grandement fauorable, & que c'eſtoit bien aſſez de le faire ceſſer contre l'opinion des plus grands Interpretes, à la rencontre des enfans du mariage, en faueur duquel le dot auoit eſté conſtitué, ſans que par vn nouuel effort on le fit encore defaillir en vn autre cas qui n'auoit rien de ſemblable. L'Arreſt qui decida cette queſtion pour le retour, eſt du 5. Iuillet 1632. interuenu apres partage porté de la premiere à la deuxieſme des Enqueſtes. Raporteur Monſieur de Maynard Leſtang, Contretenant Monſieur de Turle.

1. *Gloſſa ad l. Dos à patre profecta C. Solut.* peut eſtre ſouſtenue in *vtraque partem.* Mais *matrim. Cuiac. ad l. vnicam. C. de rei vxor.* parmy nous cette queſtion ſe reſout ſans diſ*action.* Expilly en ſes Arreſts ch. 125 qui ſur cette queſtion cite des Arreſts contraires, & dit qu'elle eſt tellement ambiguë qu'elle

ficulté ſuiuant l'opinion de Martin. *Guid. Pape, & ibi Ferrer q* 147.

2. *l. Iure ſuccurſum, de iur. dot.*

CHAPITRE XXVIII.

A qui appartient la portion du dot, dont il eſt permis à la femme par ſes pactes de mariage de diſpoſer: ou à ſon mary ſuruiuant, où a ſes heritiers legitimes, lors qu'elle eſt decedée ſans faire teſtament.

LOrs que dans les pactes de mariage paſſez ſuiuant la Couſtume de Toloſe il y a conuention qui porte que la future eſpouſe, en cas de predecez pourra diſpoſer d'vne partie de ſon dot, en faueur de telle perſõne que bon luy ſemblera, Il a eſté demandé, ſi ayant obmis d'en diſpoſer, cette portion reſeruée paſſoit nonobſtant cette obmiſſion, à ſes heritiers legitimes, ou ſi elle demeuroit acquiſe au mary ſuruiuant, comme le reſté du dot que la couſtume luy adiugé. Les anciens Arreſts [1] eſtoient pour le mary, prenans pour fondement que cette reſeruation preſuppoſoit la diſpoſition teſtamentaire comme vne condition, par le defaut de laquelle, elle eſtoit inutile à la perſõne qui l'auoit ſtipulée, & que, comme par nos loix [2] le peré, ou l'eſtranger qui n'auoient ſtipulé la reſtitution du dot par eux conſtitué qu'en l'vn des deux cas, ou de la mort de la femme, ou du diuorce des mariez, eſtoient ſans actions par l'exiſtence du cas non compris en la ſtipulation; de meſme la femme qui s'eſtoit reſeruée vne partie du dot en cas qu'elle feroit teſtament n'en pouuoit rien pretendre dans l'euenement d'vn autre cas, qui eſtoit hors de la conuention

uention. Mais auiourd'huy cette queſtion ſe juge autrement parmy nous, & la femme, quoy qu'elle n'ait point vsé de la faculte qu'elle auoit de teſter, ne laiſſe pas de tranſmettre cette portion reſeruée à ſes plus proches. Le premier Arreſt, qui fit breche à l'ancienne Iuriſprudence du Palais, fut rendu entre Maiſtre Iean Oliue, Syndic du pays de Languedoc, & Maiſtre François Rotondi Aduocat en la Cour, ſon beaufrere; & depuis il a eſté ſuiuy de pluſieurs Arreſts ſemblables, & particulieremẽt de celuy, qui fut donné le 21. Aouſt 1623. en la cauſe de Bernard, Procureur en la Cour, & de Boniol Marchant, ſon gendre. Cette clauſe, qui reſerue vne partie du dot à la femme pour en diſpoſer en cas qu'elle predecede à ſon mary, ne contient pas vne condition, ces termes induiſent ſeulement vne cauſe impulſiue; ſi bien que la conuention, ou la ſtipulation ne laiſſe pas de produire ſon effet, encore que la femme meure ab inteſtat. C'eſt l'expreſſe deciſion des Empereurs, [3] par laquelle cette queſtion a eſté iugée: *ſi mulier dotem à viro dari ſtipuletur* (dit la loy) *vt de ea teſtari poſſit, cum ordinationis teſtamenti cogitatio, mortis antecedens tempus ſignificet, nec conditionem, ſed cauſam contineat, inteſtata quoque muliere defuncta ſtipulationem committi placuit.* Le dot entier deuant appartenir au mary qui ſurui, il eſt iugé conuenable par les parties contractantes qu'il ſoit retranché quelque choſe de ce gain nuptial, au profit de la femme. Le motif de ce retranchement eſt pris de la qualité d'eſpouſe, qui eſt vn nom de dignité, [4] & de l'honneur du lien coniugal, qui luy donne le titre de Maiſtreſſe dans la maiſon, choſes qui exigent ſans doute de la bien-ſeance, qu'vne perſonne de telle conſideration ait dequoy teſter, & qu'en mourãt elle ait cette ſatisfaction de pouuoir laiſſer des marques expreſſes de ſa bien-veuillance à ceux qui par leurs bons offices l'ont obligée a luy rendre ces derniers teſmoignages. Mais ce motif ne pouuant iamais paſſer pour vne cauſe finale, il eſt euidẽt que quoy que la fẽme ne ſe ſerue point de cette faculté, qui a eſté la cauſe impulſiue de cette ſtipulatiõ, la choſe ne laiſſe pas de luy eſtre acquiſe, & de paſſer à ſes heritiers. En effet la reſeruation que fait la femme dans ſes pactes de mariage d'vne partie de ſon dot, pour en diſpoſer en faueur de celuy que bon luy ſemblera, ne regarde pas l'intereſt des perſonnes incertaines, qu'elle peut gratifier de ſa liberalité, mais concerne purement ſon propre intereſt qui eſt la fin, & l'objet de cette ſtipulation. *Quæ ſtipulata eſt partem dimidiam dotis cui valit relinquere, reddi ſibi cum moreretur eam partem dotis ſtipulata videtur*, dit l'Empereur Alexandre. [5] Par ces raiſons l'obmiſſion de teſter ne donne aucun auantage au mary? veu que le teſtament ne peut tenir lieu de cauſe finale en cét endroit: Au contraire tant s'en faut que la faculte de diſpoſer qui eſt accordée à la fẽme par les pactes de mariage, induiſe vne condition qui limite & retreciſſe ſon droict, qu'elle porte pluſtoſt l'attribution d'vne proprieté pleine & abſoluë en ſa faueur, qui ſubſiſtant de ſoy-meſme n'a pas beſoin d'vn acte exterieur, tel qu'eſt le teſtament, pour eſtre valable, & efficace. Certainement à meſme temps que le mary à qui la conſtitution dotale eſt faite, permet à la femme de diſpoſer d'vne partie de ſõ dot, il ſe deſpoüille tout à fait de la proprieté, qui luy eſtoit acquiſe ſur cette portiõ, & la tranſporte purement, & incommutablement à ſa fẽme? & partant il eſt impoſſible qu'on la ſouſmette à l'euenement d'vne condition. D'ailleurs quand meſme cette faculté de diſpoſer ſeroit conſiderée cõme ſi elle auoit l'effet d'vne condition impoſée à la fẽme, ce qui ne ſe peut, comme nous auons monſtré,

on pourroit dire, que quoy que la femme ne fit point teſtament, elle ſeroit cenſee auoir ſatisfait à cette condition, auſſi bien que ſi elle auoit teſté, & que le cas ne ſeroit eſtimé defaillir, ſinon que la femme eſtant condamnee pour crime à vne peine capitale, fut trouuee lors de ſon decez incapable d'auoir des heretiers legitimes. Car il eſt tres-vray que ceux qui eſtans en liberté de teſter ne font point de teſtament, ſont cenſez pourtant diſpoſer de leurs biens; puiſque par vn tacite iugement ils laiſſent leur ſucceſſion à leurs proches parens, auſquels ils la pouuoient oſter par vne diſpoſition expreſſe: *Creditur paterfamilias* (dit le Iuriſconſulte [6]) *ſponte ſuâ ab inteſto ſuccedentibus relinquere legitimam hereditatem.* C'eſt pourquoy celuy qui meurt ab inteſtat les peut charger de fideicommis, ce qu'il ne pourroit pas faire s'il ne les honnoroit de ſon dernier iugement ſuiuant la regle vulgaire, *quem non honoro, grauare non poſſum*, [7] Au reſte ce qui ſe iuge en fait de conſtitutions dotales, que les heritiers legitimes de la femme recueillent la portion du dot qu'elle s'eſtoit reſeruee pour en diſpoſer, le iuge pareillement en fait de donations, lors que le donateur a fait vne pareille reſerue de certaine partie des biens donnez, dequoy il y a Arreſt du 21. Iuin 1623. au procez d'entre Blaignan & Grinhan, Monſieur de Buet Raporteur.

1. Les anciens Arreſts adiugeoient au mary la portion du dot reſerué, lors que la femme n'en auoit point diſpoſé, comme il fut iugé au mois de Nouembre 1588 pour Barbaria, contre Segla; & en Ianuier 1590. pour Cabanac, contre Gautiere.

2. *l. Si cùm dotem 12. Solut. matrim.*

3. *l. Si mulier. 25. C. de iur. dot.*

4. *Vxor eſt nomen dignitatis, dicebat Ælius Verus, autore Spartiano, & vt ait Vlpianus, in l. Item legato 49. §. Parui. de legat. 3. dignitate. vel, vt loquitur Papinianus in l. Donationes, 31. de donat maritali honore, & affectione diſtinguitur vxor à cõcubina. Inde vxores dicũtur à Gordiano imperatore in l. 4. C. de crimin. expilatæ hereditat. ſociæ diuinæ, & humanæ domus; & veteres eas vocarunt Dominas: Hieronymus aduersus Iouinianum: Velanda Domina, celebrandus natalis eius Sueton. in Claudio. Occiſâ Meſſalinâ paulò poſtquàm in triclinio accubuit, cur Domina non veniret, requiſiuit Virgilius 6. Æneid.*

Hi Dominũ Ditis thalamo deducere adorti.

Et ibi Seruius de Greco tractum eſt (ait ille quia vxorem dicunt Addeo Italianum. Nouell 4. cap 4. vbi vxorem. Dominam nam coherentem vocat. Hanc appellationem vxoribus meritos tribuiſſe teſtantur quoque Iuriſconſulti in l. 41. Vxori. de leg. 3. Vxoris fidei cõmiſit in hæc verba: Peto ex te Domina vxor. ne ex fundo Titiano partem vindices Et in l. vltima, de aur. & argent. legat. & in l. Titia 19. §. Qui Marco, de annu legat. Ita de ſuæ vxore loquitur Ouidius lib. 3. de Triſtib. Eleg. 3.

Nuntiet huc aliquis Dominam veniſſe reſurgam.

Sed notandum eſt nomen illud Dominæ, non fuiſſe datum vxoribus, niſi vbi decimumquartum ætatis annum attigerant, vt Epictetus teſtatur. εἰ γυναῖκες ἐυδὺς ἀπὸ παρακελεύσεως ἐκεῖνον τὸν ἄνδρων κυρίκι καλοῦσιν. *Quam conſuetudinem, quæ non ita pervia inde tralata coniicio, quòd eâ demum ætate quæ plena puberias eſt ſecundum definitionem Hadriani in l. Mela. 14. §. 1. de aliment. & cibar. legat. mulieres maximè aptæ viderentur ad liberos ſuſcipiendos, quorum gratia matrimonia contrahuntur.*

5. *l. 4. C. de contrab. & commit. ſtipulat.*

6. *l. Conſiciuntur 8. de iur. Codicill.*

7. *l. Ab eo C. de fideicom.*

CHAP.

CHAPITRE XXIX.

Si la donation que la femme fait durant ſon mariage, de ſes biens, parmy leſquels ſon dot eſt compris, eſt renduë valable, pour le regard des ſommes dotales, par le predecez de ſon mary; ouſi elle eſt en droict de la faire declarer nulle, & inualide.

CHarlote de Villemeur, qui outre la ſomme de dix mille liures par elle conſtituee à ſon mary, auoit encore des biens parafernaux, fait donation entre vifs durant ſon mariage de tous & chacuns ſes biens à Iacques de Villemur, Sieur de Bonac, ſon frere, reſerué l'vſufruict; & ſans preiudice des conuentions appoſees en ſon cõtract de mariage. Cette donation acceptee, & inſinuee, ſon mary meurt, & bien-toſt apres elle fait inſtãce en caſſation de cette donation, contre Bertrand de Villemur, fils du donataire, qui eſtoit decedé. Ses moyens eſtoient pris de la force & de la violence qu'elle preſuppoſoit eſtre interuenuë en cet acte, & de la qualité de partie des biens dõnez, qui eſtant dotaux eſtoient inalienables. Cette cauſe portee par appel au Parlement, les Iuges demeurerent d'accord, que le fait de la force n'eſtoit pas bien articulé, & que par conſequent il faloit confirmer la donation concernant les biens parafernaux: Mais pour le regard des biens dotaux, ils furent partis en opinions: Les vns eſtans d'auis de faire valoir la donation pour la ſomme de dix mil liures, auſſi bien que pour le reſte: Les autres voulans l'infirmer pour ce regard.

Ceux qui eſtoient du premier auis diſoient, qu'il ne faloit pas employer en ce ſujet la loy Iulia, du fonds dotal, ny la Conſtitution de Iuſtinian qui l'auoit eſtenduë; que la premiere parloit de l'alienation du fonds dotal que faiſoit le mary ſans l'entremiſe de la femme, la derniere de celle qu'il faiſoit par ſon conſentement: que ny l'vne, ny l'autre ne faiſoit point mention de l'alienation du dot que la femme faiſoit d'elle meſme, & par ſon propre mouuement. Que ſi bien par vne des Conſtitutions des Empereurs Diocletiã, & Maximian [1] il eſtoit porté que la femme ne pouuoit point donner ſon dot durant le mariage, cette loy deuoit eſtre priſe ſelon le Droict commun; ſçauoir que la femme ne pouuoit point diſpoſer du dos au preiudice du mary, veu que ſuiuãt la regle du Droict, *alteri per alterum iniqua conditio inferri non poteſt*: que c'eſtoit ainſi que la Gloſſe l'auoit entenduë: [2] que cette interpretation s'euinçoit des termes de cette conſtitution: *Dotem penes maritum conſtitutam alia tua donare non potuit*; qu'elle ſe voyoit encore plus expreſſe chés Harmenopule, [3] où cette loy eſtoit raportee en ces mots: *Cum conſtante matrimonio dominus dotis ſit maritus, non ergo poteſt Vxor eam donare*, parce que la raiſon adiouſtee à cette diſpoſition, monſtroit euidemment que l'intereſt du mary en eſtoit la cauſe, & le motif: Que cette meſme raiſon eſtoit employee par les meſmes Empereurs, concernant la vente du fonds dotal faite par la femme, qu'ils diſoient ne pouuoir ſortir effet, *Cùm rei marito quæſtio dominium nolenti auferre minimè potuerit*: [4] que de là il s'inferoit que l'intereſt du mary venant à ceſſer par ſon predecez, qui tranſportoit à la femme ſuruiuante l'abſoluë proprieté du dot, il falloit auoüer que la dona-

tion,cét empeſchemẽt oſté,deuoit ſortir ſon plein & entier effet Qu'il n'eſtoit pas nouueau dans le Droict,que l'acte qui du commencement eſtoit inualide, prit de nouuel eſpar le progrés du temps,& que la rencontre d'vn euenement fauorable luy donnat ſubſiſtance que cela ſe voyoit en l'exemple de l'alienation des biens ſubſtituez, & des gains nuptiaux, la puiſſance des loix prohibitiues de telles alienations eſtant ambulatoire,[5] & ſujette à la varieté des accidens,qui luy faiſoit changer de face. Diſoient d'auantage pour la confirmation de leur aduis, que bien que le mary fut empeſché par la loy Iulia d'aliener le fond dotal,& que l'Empereur Iuſtinian encheriſſant ſur cette loy, l'eut mis dans l'impuiſſance de cette alienation,nonobſtant l'exprez conſentement de ſa femme,qu'il ſe voyoit neantmoins dans nos Liures,que l'alienatiõ qu'il auoit faite au meſpris de ces defenſes geminées,n'eſtoit pas inutile,& sãs effet,lors que par le predecez de ſa fẽme le dot cedoit à ſon profit:*fundũ dotalẽ maritus tradidit & vendidit,ſi in matrimonio mulier deceſſerit, & dos lucro mariti cedit,fundus emptori auelli non poteſt*,dit Martian:[6] ce que Papinian confirme en vn endroict de ſes Queſtions:Que cela eſtant ainſi il falloit ſuiuant la regle des relatifs faire le meſme iugement de l'alienation,ou de la donation du dot que faiſoit la femme, & accorder que cet acte qui en ſa naiſſance eſtoit inualide, deuenoit vtile *ex poſtfacto*,par le predecés du mary,qui rendoit la femme abſoluë maiſtreſſe des biens dotaux, & que meſme cela deuoit à plus forte raiſon auoir lieu en ce ſujet,veu que la loy Iulia & la conſtitutiõ de Iuſtinian qui defendoient au mary cette alienation, ne comprenoient point la femme en ces defenſes,ſinon lors qu'elle interuenoit pour approuuer la vente que faiſoit ſon mary. Adiouſtoient encore qu'en ce fait il y auoit cela de particulier, que ces acte qu'on debattoit de nullité,n'eſtoit pas vne donation ſimple & particuliere du dot,que la donatiõ eſtoit de tous & chacuns les biẽs,& qu'ainſi on eſtoit aux termes de la loy Iulia qui ne touche point à l'alienation du fonds dotal lors qu'elle eſt faite à titre vniuerſel;*ſed & per vniuerſitatem tranſit prædium ad alterum*, dit Vlpian, [7] Que ſuiuant cette maxime nos Docteurs [8] decidoient que la femme qui auoit conſtitué en dot des rentes foncieres dependantes d'vne terre qui luy appartenoit pouuoit en vendant la terre tranſporter les rentes à l'acquereur, quoy que dotales: *Multa enim tranſeunt titulo vniuerſali, quæ non tranſeunt titulo ſingulari*, par ces raiſons ils concluoient à la validité de cette donation qu'ils eſtimoient deuoir eſtre d'autant plus ſouſtenuë, que le donataire eſtant le plus proche parent de la demandereſſe eſtoit perſonne fauorable,& qu'on ne pouuoit pas preſumer auoir eſté interpoſée par ſon mary pour recueillir ſous le nom d'autruy le fruict de cette liberalité.

Ceux qui eſtoient de contraire aduis diſoient que le droit ſingulier,qui concernoit les dots auoit eſté inuenté,& introduit en cõſideratiõ des fẽmes,qu'en leur faueur la loy Iulia interdiſant au mary l'alienation,& l'obligation du fõds dotal,auoit fait breſche au droit commun qui permet à vn chacun de diſpoſer de ce qui luy eſt acquis en proprieté:que ſur ce fõdemẽt Iuſtinian [9] portãt encore ſes ſoins plus auant pour ce ſexe imbecille auoit oſté à la fẽme la liberté de cõſentir à cette alienatiõ,que la loy Iulia luy auoit laiſſée:que faiſant cette nouuelle Ordõnance il auoit voulu teſmoigner par ſes paroles, auſſi bien que par ſes effets,que l'intereſt des fẽmes eſtoit purement l'obiet de ſa diſpoſition lors qu'il proteſte,que c'eſt pour ẽpeſcher que leur fragilité naturelle ne tourne

leurs propres mains à leur ruine,& ne les reduiſe en vne ſoudaine & deplorable mendicité ; *ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem earum ſubſtantiæ vertatur* (dit-il aux Inſtitutes:)ce qu'il repete au Code en termes preſque pareils,*ne fragilitate naturæ in repentinam ducatur inopiam.* Que par là il ſe voyoit clairement qu'il ne failloit pas entrer en cõparaiſõ de l'alienation du fonds dotal faite par le mary,auec celle que faiſoit la fẽme pour en tirer les meſmes conſequences, que la premiere eſtoit declaree nulle par la loy Julia , non pas en faueur du mary,mais par la ſeule conſideration de l'intereſt de la femme,afin que durant le mariage elle peut eſtre nourrie de ſon dot , & que dans ſon vefuage elle eut dequoy s'entretenir & paſſer à des ſecondes nopces. Que de là il s'enſuiuoit que lors qu'il n'y alloit point de l'intereſt de la fẽme que cét acte demeurât sã force ce qui arriuoit lors que le dot paſſoit irreuocablemẽt en la main du mary ſuruiuant,*cum dos lucro mariti cedebat*, qu'en ce cas il n'y auoit rien qui empeſchat que ceſſant la raiſon de la loy,qui annulloit cette alienation,elle ne ſortit ſon plein & entier effet.Que le mary pouuant par le droit commun aliener le dot,& n'en eſtant empeſché que par vne loy ſpeciale qui derogeoit à cette faculté,la ſubſiſtance de cette alienatiõ eſtoit d'autãt plus receuable par l'euenement,qu'il eſtoit certain que les choſes ſe remettoient facilement dans les termes du droit commun que la cauſe de l'acquereur,ou du donataire eſtoit plus fauorable que celle du mary qui auoit volontairement contreuenu à la loy; Qu'il n'en eſtoit pas ainſi de l'alienation du fonds dotal que faiſoit la femme qu'elle neſtoit pas ſeulement inualide pour le regard du mary par la raiſon du droit cõmun qui n'admettoit point l'alienatiõ des biens d'autruy,mais qu'elle l'eſtoit auſſi pour le regard de la fẽme par la prouidence de la loy de Iuſtinian, qui ayant oſté à la fẽme la liberté de cõſentir à l'alienatiõ du fonds dotal;auoit par vne conſequẽce neceſſaire,*& tacito iuris intellectu*,declaré nulle & inualide l'alienation qu'elle en faiſoit de ſoy meſme , *ne fragilitate naturæ in repentinam deduceretur inopiam*,qui eſtoit la raiſõ de l'Empereur,laquelle embraſſoit generalement l'vn & l'autre cas qualloient tous deux à perdre le dot & qui concernoient egalement l'intereſt de la femme , à laquelle il importoit que par vne heureuſe impuiſſance elle fut empeſchee de diſpoſer de ſa conſtitution dotale & qu'elle fut miſe en vn eſtat dans lequel la fragilité de ſon ſexe ſe treuuat à couuert des inductions qu'on pouuoit exercer ſur ſon eſprit imbecille pour la porter à ſe deſpoüiller de ſon dot,ou en l'alienãt ou en cõſentãt à ſon alienation.Diſoient auſſi,que Iuſtinian paſſiõné pour l'intereſt des fẽmes auoit traité ſi fauorablement les dots qui eſtoiẽt leur patrimoine,qu'il les auoit conſiderez comme choſes ſacrees,les rendant impreſcriptibles,& inalienables,& les mettant hors du commerce des hommes,*vt mulieribus dotes,ſaluæ eſſent*,que de là il eſtoit venu que pour marquer que le fõds de l'Egliſe & le domaine du Prince eſtoiẽt à couuert de toute alienatiõ,& preſcriptiõ,on auoit accouſtumé de dire que l'vn eſtoit le dot de l'Egliſe,& l'autre le dot de la Courõne, qu'ẽ ce concours de faueurs,& de la choſe,& de la perſõne il n'y auoit point d'apparence qu'on fit iamais valoir cette alienatiõ,quoy que l'intereſt du mary vint à ceſſer;parce que celuy de la femme reſtoit touſiours,lequel ſe trouuant ioint à la nature des dots,s'oppoſoit à la valicité de cét acte;Qu'il eſtoit abſurde de croire que les loix qui en cét endroit n'auoient porté leurs ſoins qu'à la cõſeruatiõ des intereſts de la femme,qui dans ſa naturelle foibleſſe auoit beſoin de

leur particuliere protection, ſe rendiſſent ingenieuſes en faueur du mary qu'elles ne conſideroient pas en cette matiere, pour faire ſubſiſter par la rencontre d'vn euenement, vn acte nul de ſoy-meſme & que pour rendre par vn ſurcroiſt de maux vne femme indotee dans le malheur de ſon vefuage, elles ſe pleuſſent à forcer la regle du droict commun qui ne ſouffre pas que ce qui en ſa naiſſance eſt nul & vicieux puiſſe prendre de nouuelles forces par trait de temps. Que la cauſe d'vne femme delaiſſee de ſon mary, & deſpouillee de ſon patrimoine en conſequence d'vn acte condamné par le droict cõmun, & par la loy particuliere, qui auoit pourueu à la conſeruation des dots, eſtoit plus fauorable que celle d'vn acquereur, qui s'eſtoit volontairement engagé dans vn contract illicite, & à plus forte raiſon que celle d'vn donataire, qui ne cõbattoit que pour vn profit qui tendoit à la ruine d'vne vefue infortunee, & qui ne conteſtoit que pour vn intereſt particulier qui alloit à perdre le dot dont la cauſe eſtoit publique. Que par conſequent il falloit prendre generalement, & ſans aucune diſtinction la Conſtitution des Empereurs Dioclettian, & Maximian qui declaroit que la femme durant le mariage ne pouuoit point donner le dot; que de n'en vouloir admettre l'effect & la diſpoſition, qu'autãt qu'il y alloit du preiudice du mary, c'eſtoit fermer tout à fait les yeux aux intereſts des femmes que les loix auoient regardees d'vn œil ſi fauorable en matiere des dots. Que de donner lieu à cette difference, que quelques-vns de nos Docteurs [10] en retraignãt les paroles de cette loy auoient voulu introduire, c'eſtoit faire vne pernicieuſe ouuerture aux artifices, & aux fraudes des maris, qui par l'eſtabliſſement d'vne maxime ſi fauorable à leur conuoitiſe, ſeroient pouſſez, à capter ces liberalitez: & ces alienations ſous le nom de perſonnes ſuppoſees, & confidentes; que quand ces fraudes ne ſeroient pas touſiours à craindre, il arriueroit d'autre part que pluſieurs femmes qu'vn prompt & precipité vefuage auroit priuees de leur mary dans la vigueur de leurs meilleures annees, ſe treuueroient auſſi par vn redoublement des miſeres inſuportable, priuees de leur dot & empeſchees par la mendicité (dont Iuſtinian a eſté ſi ſoigneux de les garentir) d'aſpirer à de ſecondes nopces quoy que leur ieune âge les y ſollicitat, & qu'elles y fuſſent attirees par vn iuſte deſir d'auoir des enfans que l'infertilité de leur premier mariage auoit refuſez à leur couche. Que de ſouffrir ces ſuites, & ces inconueniens, ce ſeroit faire violence à la nature, expoſer à vn manifeſte peril les bonnes meurs & la pudicité, choquer l'vtilité publique, & contrecarrer ouuertement les loix, qui prenant des ſoins incroïables pour la conſeruation des dots, ne peuuent point ſoufrir que les femmes demeurent indotees. *Reipublicæ enim intereſt* dit le iuriſconſulte [11] *mulieres dotes ſaluas habere, propter quas nubere poſſint.* Que le mariage eſtant la premiere, & la plus noble ſocieté domeſtique, eſtoit la baſe & le fondement de la ſocieté ciuile, que c'eſtoit luy qui donnoit des citoyens à la Republique, des Subjets au Prince, des Magiſtrats pour la paix des Capitaines pour la guerre, & qui par vne entreſuitte naturele de generations legitimes, faiſoit ſubſiſter en honneur & en dignité les familles, les Citez, & les empirés: [12] que ſa recommandation ſi particuliere comprenoit celle des dots ſans leſquels il eſtoit mal aiſé qu'il ſubſiſtat, & qu'elle nous obligeoit de prendre part aux intereſt d'vne choſe qui eſtoit ſi neceſſaire pour le bien & pour la dignité de cette conjonction ſacree.

Par ces raiſons ils concluoient que cette donation deuoit eſtre declaree

de nul effet,& valeur concernant les biens dotaux;ſans qu'on d'eut faire eſtat de la circonſtance particuliere, qui auoit eſté releuee en cette cauſe pour faire ſubſiſter cet acte. Car ce que le Iuriſconſulte [1] dit, que le fonds dotal peut eſtre aliené *per vniuerſitatem*,ne s'entend pas d'vne alienation qui ſe fait entre vifs,comme celle dont il s'agit en ce procez,mais d'vn tranſport de proprieté qui ſe fait par teſtament & à titre d'inſtitution hereditaire,comme monſtrent clairement les mots de la loy,*ad heredem mariti*. Et encore en ce cas il eſt certain que quoy que le fonds dotal paſſe à l'heritier du mary auec l'heridité, *titulo vniuerſali*;c'eſt touſiours neantmoins auec ſa cauſe,*cum ſuo tamen iure transfertur ad heredem mariti, vt alienari non poſſit*, dit la loy. Auſſi les Docteurs qui ont eſcrit que l'alienation des rentes dotales eſtoit ſouſtenuë,lors que la Seigneurie dont elles dependoient n'eſtant pas dotale,eſtoit alienee,n'ont dit qu'en chancellant : *Et ſic fortè poſſet inferri*:ce ſont les termes pleins de doute & d'incertitude, dont ils vſent en cét endroit, leſquels ne peuuent par conſequent ſeruir de deciſion en ce ſujet.

Le partage porté de la premiere à la deuxiéme des Enqueſtes il paſſa à ce dernier auis. l'Arreſt eſt du 2. Ianuier 1637. Raporteur Monſieur d'Ouuer; Contretenant Monſieur de Marraſt.

1. *l Conſtante.21. C de donation.*
2. *Gloſſa ad d l.Conſtante,in verbo, non potuit mulier (ait illa) fundum dotalem donare non poteſt vt interim viro præiudicet:*à quoy eſt conforme le ſommaire de Salicet ſur cette Conſtitution *Vxor. non poteſt donare in præiudicium mariti.*
3. *Harmenopulus,lib.3.tit.1. num.16.*
4. *In l.ſi prædium 24.C.de iure dot. cum qua coniungenda eſt l.Res quas.17.C eod.*
5. C'eſt ainſi que parle le Iuriſconſulte ſur le ſujet du fonds dotal, *in l.10. de fundo dotali. Erit ergo poteſtas legis ambulatoria, quia dotalis ſuit obligatio.*
6. *Martianus in l.17.de fundo dotali,& Papinianus in l.Cùm vir.42.de vſurp. & vſucap.* ubi Gloſſa ſupponit dotem mariti lucro cedere ex pacto: *Sed non eſt neceſſe ad pactum recurrere,de quo nulla mentio ſit in dictis legibus, verum dicendum eſt dictis locis Iuriſconſultos loqui de dote aduentitia, quàm certum eſt mortua in matrimonio muliere ſemper penès maritum remaniſſe,vt rectè oſtendit Cuiacius lib.9.Obſeruat.cap 4*
7. *l 1 § . de fundo dotali.*
8. *Baldus Nouellus,in tractatu de Dote parte 7. num. 12 inter viginti exceptiones legis Iuliæ de fundo dotali, quas Regula falleutias vocat hanc decimonono loco ponit.Fallit (ait ille) quando alienatio rei dotalis tranſiret cum vniuerſitate alienata, vel tranſlata in alium,vt habetur in l. de fundo dotali.Et ſic fortè poſſet inferri.quod ſi mulier habens Caſtrum.dedit in dotem viro quoſdam reditus dicti Caſtri, quòd poſtea mulier vendendo ipſum Caſtrum potuit etiam cum eo tranſferre in emptorē dictos reditus,vt ſic liceat ſibi hoc facere per viam alienationis vniuerſalis,quod non liceret alienando particulariter dictos reditus Bene facit l Quædam, de adquir. rer. domin. & quod habetur in l. In modicis, de contrahend. emption. Hæc ſunt verba illius Doctoris,qui ex profeſſo de iure dotium ſcripſit.*
9. *in l vnic § Et cum lex C.de rei vx or. act.*
10. L'opinion de la Gloſſe qui n'infirme la donation du fonds dotal faite par la femme, qu'autant qu'il y va du preiudice du mary, & qui par conſequent la fait ſubſiſter par ſon predecez qui rend la fẽme abſolue maiſtreſſe du dot,a eſté ſuiuie par *Cynus, Baldus, Salycetus,in l.ſi prædiũ C.de iure dot. Speculator.* auſſi a eſté de cet auis,*in tit.de empt. & vendit.*§ 3.neantmoins il a varié au meſme lieu, & cette derniere opinion qui va à la conſeruation des dots, eſt la plus veritable comme a remarqué Baldus Nouellus, *in tractatu de Dote,part.7.in primo priuilegio, n.14. Et hoc vltimum* (dit-il) *videtur eſſe verius quia non ceſſat cauſa prohibitionis legis Iuliæ propter matrimonium ſolutum,ex quo mulier remaneret indotata Iungo Ioannem Campeſium in tractatu de Dote,in part.4.22 quæſtione, vbi ita loquitur:Et hanc partem puto de iure veriorem,quia non ceſſat ratio legis prohibentis alienationem;intereſt enim mulieris ſibi cõſeruari rem dotalem, etiam ſoluto matrimonio, vt ſic poſſit iteratò nubere.Nec obſtat. l Cùm vir. de vſurp.& vſucap.quia loquitur de viro, cuius fauore non eſt prohibita alienatio,*

ſecus in muliere, in quæ non ceſſat ratio legis prohibentis.

11. *l.2 de iur.dot l.1.Solut.matrim.l Intereſt* 18 *de reb aut ind. poſſ.vbi loco ſuo verbo* (Solidum) *Cuiacius reponit (ſuam dotem.)*

12. *Eleganter in hanc rem Quintilianus declam.249.Matrimoniis.etiam ſi ego tacuerim, ſcitis contineri ciuitatem,his populos,his liberos,& ſucceſſionem patrimoniorum & gradum hereditatum adde locum Catulli de Hymeneo.*

Nulla quit ſinè te domus
Liberos dare, nec parens
Stirpe iungier; at poteſt
Te volente: quis huic Deo
Comparatier auſit?
Quæ tuis carcat ſacris
Non queat dare præſides
Terra finibus: at queat
Te volente: quis huic Deo
Comparari er auſit?

13. *l.1.§.de fund. dotali*: en laquelle (outre ce qui a eſté dit au texte, pour repondre à l'argumẽt qu'õ en tire) ces mots sõt fort remarquables: *Tranſit prædiũ ſecũdum quod poſſibile eſt, id eſt eo quo poteſt modo*, cõme dit Briſſõ ſur la fin du traité qu'il a fait, *Ad l. Iuliam de adulteriis.* Car par là il ſe voit que le tranſport du fonds dotal ne ſe fait pas abſolument à titre vniuerſel *Sed ſecundum quod poſſibile eſt.* c'eſt à dire que le fonds dotal ſe treuuant dans l'heredité du mary, il paſſe à l'heritier auec l'heredité, ſous laquelle il eſt contenu, mais il y paſſe en retenant ſa nature, & ſa condition, & ne laiſſe pas pour cela d'eſtre inalienable, & de pouuoir eſtre repeté par la fẽme.

Addition. Le dot eſt la marque des nopces, & ce qui diſtingue manifeſtement les femmes legitimes d'auec les concubines. Sur quoy eſt fondée cette plainte qui ſe lit dans le Comique: *Me germanã meã ſororẽ in concubinatũ tibi ſic ſine dote dediſſe, magis quam in matrimonium*, D'où viẽt que meſme en la celebration des mariages feints & ſimulez, que les Auteurs nous deſcriuent, la conſtitution dotale n'eſt iamais obmiſe, cõme choſe qui fait la meilleure partie du mariage. Suetone parlant des nopces de Neron auec Sporus: *cùm dote* (dit il) *& flãmeo per ſolẽne nuptiarũ celeberrimo officio deductũ ad ſe. pro vxore habuit.* Iuuenal en la deuxieſme de ſes Satyres deſcriuãt le mariage de Gracchus auec vn Corneur.

Quadringenta dedit Gracchus Seſtertia dotem cornicini,

Et Tacite au 15. des Annales faiſant mention des nopces de l'Empereur Nerõ auec Pithagore: *Miſſi auſpices, dos & genialis torus & faces nuptiales*, ſuiuãt la leçõ de Lipſe. Auſſi par les loix des Viſigots la dignité du mariage dependoit principalement des dots: *Nuptiarũ apus in hoc dignoſcitur habere dignitatis nobile decus, ſi dotalium ſcripturarũ hoc euidenter præceſſerit manus: nã voi dos nec data eſt, nec conſcripta, quod teſtimonium eſſe poterit in hoc coniugio dignitatem futuram quando nec cõiunctionem celebrat publica roborat dignitas, nec dotalium tabularum hanc comitatur honeſta. vt dicitur lib.3.legis Viſigothorum c 9.* Et bien que Iuſtinian en la loy penultieſme *de repudiis*, au Code, ait declaré que c'eſtoit l'affectiõ & non pas le dot qui faiſoit le mariage conformement à ce que Papinian auoit dẽa dit, *tabulas nuptiales non facere matrimoniũ* neatmoins le meſme Empereur en ſa Nouuelle Conſtitution 21. condamne les mœurs des Armeniens parmy leſquels les fẽmes ſe mattoient ſans dots & le Iuriſconſulte proteſte que c'eſt choſe tres indigne de voir vne fẽme indotée, *indigniſſimum eſt* (dit Vlpian en la loy *cũ pater. de pactis dotalibus*) *vt mulier nõ habuiſſe dotẽ exiſtimetur* Auſſi eſt il vray que le dot conciliel'affection, & inſinue l amour dãs les cœurs; *veniũtà dote ſagittæ*, & que c'eſt luy qui eſtãt le ſuport des charges du mariage eſt en effet le principe de ſõ eſtre, & la cauſe de ſa ſubſiſtãce. C'eſt pourquoy nos Iuriſconſultes conſiderãts l'eſtroite cõionctiõ des dots auec que les mariages, & recognoiſſant qu'eſtãt les promoteurs de ces conionctions qui entretiẽnent la ſocieté ciuile, on les deuoit conſiderer comme les inſtrumens de la felicité publique, ils leur ont donné de grands priuileges dans le Droict, & ont fait des choſes extraordinaires en leur faueur, comme il ſe voit *in l Queſtum. 17.§ ſi ſponſa, cum ſequentib de reb autor.iudic.poſſid l. ſi ſponſa. 74. de iur dot. l Cum is qui Pamphilum* 32.§ *Mulier de condict. indeb l ſi ego Seiæ .§ 5. l. Si mulier* 59.§. *Exaſſ. l. Sine generalis* 61. *l. Cum poſt* 69 §. *Geuer de iur. dot. l fin.§ Quæ in fraudem credit* C'eſt pourquoy ils ont auſſi reietté auec auerſion les conuentions qui tendoient au preiudice des dots, & ont accueilly auec que faueur celles qui rendoient leur conditiõ auantageuſe *l 18. l. 4 Pomponius. 6. l. De die 14. cum ſequentib. de pact dotalibus.* C'eſt ce qui leur a fait eſtablir pour maxime, qu'es choſes ambiguës il falloit ſe tourner du coſté des dots, & prendre ouuertement leur party *l. In ambiguis. 70. de iur dot. l In ambiguis. 85. de regul. iur.* Sur ce mouuement ils ſe ſont donnez la liberté de toucher à la majeſté des loix, retranchant quelque choſe de leur ſeuerité pour l'amour des dots: *Scimus* (dit Iuſtinian en la loy *fin. C. Ad Senatuſc. Vellei.*) *fauore dotium antiquos iuris conditores ſeueritatẽ legis ſæpius mollire* Cette faueur, dont tous nos liures ſont parſemez. & qui a groſſi les Volumes de nos interpretes, eſt vn des principaux fondemens de l'Arreſt que nous auons raporté en ce Chapitre *Quamuis autem dos, regulariter ex parte*

maiorum

mulierum viris conſtituatur, tanquam repen- aliud in dotem acceperis, ſ—ces cùm libuit, patrix onerum matrimonij quæ viro incùbunt; ne ſis beneficio ob.ridus omne vt receperas aduertendū tamen eſt apud Germanos alioſque retribuere, pecuniam renumerare, mancipia pleroſq; populos, morè hunc in valuiſſe, vt do- reſtituere, domo demigrare, prædiis cædere; tem non marito vxor, ſed vxori maritus daret. ſola virginitas cùm ſemel recepta eſt, reddi de quo more Bignonius in Notis ad Mar culphū nequit. Sola apud maritum ex rebus dotalibus lib. 2. cap 20. & Fridericus Lindebrogius, in remanet. Valde autem notata digna dos illa, Gloſſario Codicis legum antiquarum: exiſtima- quam viri Germani ſponſis dabant, boues bant illæ gentes viras ſola virginitate ſatis do- iunctis, frenatus equus & ſecutum cum ſpamea, tari. In quā rem aduocari poteſt elegantiſſimus gladeóque. In hæc munera, ait Tacitus, mu- locus Apulei, Apol. 2. vbi de pretio virginitatis lier accipitur, non ad delicias muliebres quæ- pellaris, qui iungi poteſt his quæ ſupra dixi- ſita, nec quibus nuua nupta comatur vt ipſis mus, cùm de Theoretro laquebamur cap. 19. incipientis matrimony auſpitiis admoneatur num. 3. in Notis: Virgo formoſa, ait ille, etſi ſit ne ſe mulier extra virtutum cogitationes, eppidò pauper abundè dotata eſt: offert quippe bellorúmque caſus eſſe patet: ſed venire ſe ad maritum, nouum animi indolem, pulchritu- laborum, periculorumque ſociam, idem in dinis gratiam, floris rudimentum. Ipſa virgini- pace idem in prælio paſſuram, auſuramque. Hoc tatis commendatio iure, meritóque omnibus iuncti boues, hoc paratus equus, hoc data arma maritis acceptiſſima eſt; nam quodcunque denuntiant, ſic viuendum, ſic perenndum.

CHAPITRE XXX.

Si le dot conſtitué par le pere à ſa fille non emancipée, le Mariage ne s'en eſtant pas enſuiuy, demeure neantmoins acquis à la fille, en telle ſorte qu'il ne ſoit pas au pouuoir du pere de le reuoquer.

LE dot que le pere mariant ſa fille, qui en ſa puiſſance, luy conſtitue par ſes pactes de mariage, paſſe au mary pour luy aider à ſupporter les charges, auſquelles la loy de cette conjonction l'oblige. Mais le mariage venant à eſtre diſſous, ou par le predecez du mary, ou par le diuorce des mariez ſelon ce qui ſe pratiquoit à Rome, la conſtitution dotale reuient au pere, *iure poteſtatis ad patrem remeat*, dit Iuſtinian. [1] Il eſt vray que ce retour ſe fait en telle ſorte, que le pere n'en peut pourſuiure l'effet ny l'execution que par la volonté de ſa fille, *quia patris, & filiæ communis eſt actio de dote reſtituenda.* [2] De là vient que les heritiers du mary ne ſont pas deſchargez en payant le dot au pere ſans le ſceu de ſa fille, *quia in cauſam dotis particeps, & quaſi ſocia obligationis patri filia eſt*, dit Iulian. [3] De la vient auſſi, qu'il n'eſt pas au pouuoir du pere d'amoindrir & diminuer cette conſtitution, lors que ſa fille ſe porte par vn ſecond mariage. Ce qui eſt particulierement declaré par vne des Nouuelles Conſtitutions de Iuſtinian, [4] qui ne donne la liberté au pere de toucher à cette conſtitution, que lors que par quelque deplorable accident; qui a diminué ſes facultez il ſe treuue reduit à cette neceſſité, qu'il luy eſt impoſſible de fournir la meſme ſomme pour le ſecond mariage de ſa fille qu'il auoit auparauant conſtitué *Vt neque volenti ſit poſsibile aquæ menſuræ, quâ priùs, rurſus dare dotem*, dit le texte. De là vient encore que tout le droit qui competoit au pere en ce dot, qui auoit fait retour en ſa perſonne, ſe reſout par ſon predecez & demeure entierement acquis à ſa fille à l'excluſion de ſes propres heritiers. [5] Et tout cela ſur cette maxime que nos Iuriſconſultes ont eſtablie en cette matiere; *quia dos mulieris, quamuis ſit in poteſtate patris, proprium patrimonium eſt.* [6] Mais s'il arriue que le dot ayant eſté conſtitué par le pere, le mariage ne s'enſuiue point la queſtion eſt ſi en ce cas cette conſtitution demeure pour non aduenuë. Et certainement pour

le regard de celuy que la fille deuoit prẽdre pour eſpoux, il n'y a point de doute que cette conſtitution ne ſoit aneantie, & que s'il a receu le dot par auance, il ne ſoit obligé à le reſtituer, *conditione cauſa data, cauſa non ſecuta : Stipulatio enim dotis cauſa facta tacitam habet conditionem ſi nuptiæ ſequantur, & ideò nuptiis non ſecutis ipſo iure euaneſcit ſtipulatio* : dit Paulus. [7] Mais en ce que concerne la femme, la choſe n'eſt pas ſans difficulté. Pluſieurs ont eſtimé, [8] que nonobſtant l'inexecution du mariage promis, la conſtitution ſubſiſtoit en la force, & demeuroit tellement acquiſe a la femme qu'il n'eſtoit pas au pouuoir du pere de la reuoquer. En quoy ils ont fait difference des conſtitutions faites par les eſtrangers, d'auec celles qui partent de la main des peres ayãt leurs filles en leur puiſſance. Pour celles là, ils ont creu, que s'il n'apparoiſſoit euidemment que les conſtituans auoient eu intention de gratifier abſolument la femme qui ſe marioit, elles demeuroient ſans effet, *matrimonio non ſecuto* : eſtant vray-ſẽblable, & conforme à la preſomption du Droit, [9] qu'en cét acte ils auoient arreſté leur penſée ſur le mariage qui ſe deuoit contracter, & conſideré le party qui ſe preſentoit, mais pour celles cy ils ont eſtimé que l'obligation qui attachoit les peres à doter leurs filles induiſoit cela, qu'ils eſtoient cenſez auoir fait ces conſtitutiõs pour s'acquiter de ce deuoir, que la nature exigeoit de leur pieté, & qu'en cét endroit ils auoiẽt plus cõſideré leur propre fille que le futur mariage. Si biẽ que par ce moyen ils ont reſolu que le defaut de l'accõpliſſemẽt des nopces ne faiſoit pas éuanouïr cét acte, à qui la faueur de la fille donnoit vne parfaite ſubſiſtance: en telle ſorte qu'il n'eſtoit point ſujet à reuocation: *Pater dotem promittendo pro filia* dit vn de nos docteurs, [10] *donare intelligitur filiæ, Vt officio ſuo ſatisfaciat, ideò abſolutè donatio videtur filiæ facta, & nõ reſtringitur ad matrimoniũ*. Cette opinion eſt en partie veritable, & en partie elle eſt eſloignée de la raiſon, & de la verité. D'vn coſté il eſt vray que la conſtitutiõ dotale partant du bien-fait du pere ne s'éuanoüit pas tout à fait, encore que le mariage, pour qui elle ſe treuue faite, ne s'en ſoit point enſuiuy. Cette conjonction n'eſt pas le ſeul fondement de cet acte; la nature qui exige cet office de l'affection paternelle eſt le principe interieur, qui a donné le plus grand branſle à cette liberalité. Mais d'autre part il faut accorder, que ſi cét acte ſubſiſte nonobſtant le defaut de l'accompliſſement du mariage, cette ſubſiſtance n'eſt pas ſi ferme en cette rencontre qu'elle luy donne vn eſtre parfait & abſolu. C'eſt vn des effets de la puiſſance paternelle, qu'il n'y a point d'obligation ciuile, ny de donatiõ parfaite [11] entre le pere & le fils, dont la loy ne diſtingue point les perſonnes, ny les intereſts. Toute la grace qu'elle a peu faire aux enfans dans cet eſtat, où ils ſe treuuent, a eſté de faire paſſer les liberalités que le pere exerçoit en leur endroit pour donations à cauſe de mort, & de leur donner vn eſtre dependant de la volonté de celuy, de la puiſſance duquel ils dependent. I'aduoüe bien que le Droict Frãçois encheriſſant ſur cette ancienne Iuriſprudẽce a temperé la rigueur de cette regle par vne exception fauorable, ayant introduit que les donations faites par les peres à leurs enfans conſtituez en leur puiſſance ſoient cenſees parfaites, & irreuocables & qu'elles prennent la qualité & la force de donations entre vifs, lors qu'elles ſont interuenuës dans le contract de leur mariage, & en faueur de cette cõionction qui depuis à ſorty effet. C'eſt vn auãtage que nous auõs donné à la faueur de cet accouplement legitime, de faire valoir ces actes qu'on y attache, qui eſtans conſiderez à part, & hors de cet attachemẽt ſeroiẽt ſans for-

ce, & ſans vigueur. Tout ainſi que nous voïons que les contracts font ſubſiſter les conuentions qu'on y appoſe, qui nuës & ſeparées de ce ſubjet qui les appuïe, & les authoriſe ſeroient impuiſſantes pour produire aucune action. De là il s'enſuit que la conſtitution dotale que le pere a fait à ſa fille qui eſt en ſa puiſſance, le mariage ne s'en eſtant point enſuiuy, ne peut paſſer pour dot ; *quia dos ſine matrimonio intelligi non poteſt* ; & ne peut auſſi eſtre priſe pour vne donation entre vifs & irreuocable, ſe treuuant deſtitué de la faueur du mariage, qui ſeul eſt capable, ſuiuant nos mœurs de luy donner cette force, & de luy communiquer cette qualité. Reſte donc que tout ce qu'on peut faire de plus fauorable en cet endroit pour la fille, c'eſt de conſiderer cét acte comme vne donation à cauſe de mort, qui par conſequent ſelon ſa propre nature peut eſtre reuoquée par le pere juſques à la fin de ſes iours, & qui a beſoin d'eſtre confirmée par la mort du donateur, & n'importe de dire que le pere n'eſtant pas en liberté de reuoquer le dot, apres la diſſolution du mariage de ſa fille, quoy qu'il ſoit reuenu en ſa main qu'on doit meſme accorder qu'il ne peut ſe porter à cette reuocation apres l'auoir promis quoy que le mariage ne s'en ſoit pas enſuiuy, qui eſt l'argument de Dece en vn de ſes Conſeils. Car ces deux cas n'ont rien de commun pour les ajuſter enſemble. Au premier le mariage ayant eſté accomp'y & conſommé, la diſſolution qui ſuruient apres ne change point la nature du dot, qui par l'accompliſſement des nopces a pris ce nõ, & cette qualité & quoy qu'il reuiẽne au pere, il fait ce retour en retenant ſa premiere conditiõ, qui le fait paſſer pour le propre patrimoine de la fille, & le rend par conſequẽt ferme & irreuocable, *redit dos cum ſua cauſſa, ſcilicet vt ea vel alij marito dari poſſit*, dit Papinian. 12 Au duxiéſme cas, le mariage n'ayant point ſorty effet, il eſt vray que cette conſtitution ne peut dans cét euenement prendre la qualité de dot, qui a vne relation neceſſaire au mariage ; & partant il n'y a rien qui empeſche que le pere qui ne peut reuoquer la conſtitution qui a paſſé en force, & en nature de dot, ne puiſſe reuoquer celle qui a eſté ſeulement deſtinée à cét vſage. Sur ces fondemens la queſtion fut jugée à l'auantage des heritiers du pere, qui ayant par les conuentions du mariage de ſa fille fait vne conſtitution de trente mille liures, auoit en ſuite de l'inexecution de ce traité fait teſtament par lequel il leguoit à ſa fille la ſomme de quinze mille liures pour ſon droit de legitime & hereditaire portion. L'Arreſt qui condamna la fille à ſe contenter du legat, nonobſtant la conſtitution precedente beaucoup plus ample, & plus auantageuſe, eſt du Ieudy troiſiéme Septembre 1637. interuenu apres partage porté de la premiere à la deuxiéme des Enqueſtes, & vuidé en la grande Chambre. Rapporteur Monſieur de Melet, Cõreteuant Monſieur de Maïnard Leſlang; parties plaidantes Damoiſelle Iſabeau de Boneuent, & Maiſtre Pierre Molinier, Procureur en la Cour, & Curateur par elle donné aux cauſes de Damoiſelle Catherine d'Aluerny. A quoy i'adiouſteray qu'auparauant il auoit eſté iugé en faueur des creanciers du pere, qu'vne donation par luy faite à ſa fille en ſes pactes de mariage *illo non ſubſecuto*, ne pouuoit eſtre priſe que pour vne donation à cauſe de mort qui ne faiſoit aucun preiudice aux creanciers du donateur, ce qui fut ainſi reſolu le Lundy 13. Iuillet. 1636. apres partage porté de la premiere à la deuxiéme, en la cauſe de Ieanne de Brunet, Pierre Bianet, Damoiſelle Marthe de Fontages, vefue à feu Maiſtre François Flory, & autres Rapporteur Monſieur de Rech, Comparticeur Monſieur de Iuliard.

1. *Nouella 97. cap. 5. & Authent ſed quamuis C. de res vxor actiõn.*
2. *l. 1. & 2. Solut matrimon.*
3. *l. Qui hominem 54. §. Gener. de ſolution.*
4. *dicta Nouell 97 cap. 5.*
5. *l. ſi ſocius 81. in fine Pro ſocio, l. unico, §. Et hoc 14. C. de rei vxor actiõn.*
6. *l. Denique 3. §. Ergo de minorib. l. Pater filiam 14. Ad l. Falcidiam, l. Põponius Philadelphus 55 famil erciſcund. l. 4 de collation bonor.*
7. *l. Item, § 2 de pactis.*
8. *Philippus Decius conſil. 35. Ferrerius ad deciſ. Guid. Pap. 45.*
9. *l. Si extraneus 6. l. Si donaturus 9. de condict. cauſa data, cauſa non ſecut.*
10. *Idem Decius, dicto loco.*
11. Par le Droict Ciuil il n'y a point de donation parfaite entre le pere, & les enfans qui ſont en ſa puiſſance, *niſi in cauſa dotis & donationis propter nuptias, l. 2. & ibi Gl. C. de inoff. donat, l. Donationes quas 25. C de donat inter virũ & vxor.* Hors de ces deux cauſes, de dot, & de la donation à cauſe de nopces, que le Droict a fauorablement exceptées de la regle commune, les autres liberalitez que les peres conferẽt a leurs enfãs, qui ne sõt pas emãcipez ne paſſent point par le Droict Romain pour donations entre vifs: mais ſeulemãt pour donations à cauſe de mort, qui ont beſoin d'eſtre confirmées par le predecez du donateur, *quæ ſuis viribus nõ nituntur, ſed alieno indigẽt adminiculo* pour vſer des termes des Empereurs *in l de inoff. don.* La raiſõ de ce Droict eſt fõdée ſur l'effet de la puiſſãce paternelle qui ne ſouffre point la diſtinction de la perſonne du fils d'auec celle du pere, *poteſtas vnius perſonæ intell ind* dit le Iur. *in l. 10 de optiõ. legat. itaut pater, & filius vnica eadẽq; perſona eſſe intelligantur* dit Iuſtinian *in l fi. C de impuber & aliis.* *Ratio autem nõ patitur, vt ſibi ipſi quis donet* pour parler auec Cuias en la Conſultation 2 c. où il reſout, *patris qui aliquid filio familias donauit, voluntatem ambulatoriam eſſe vſque ad mortem vel vſque ad filij emancipationem adeò vt exemplo peculij poſſit etiam pater donationẽ in filium familias collatã quandoque reuocare, vel minuere.* Mais la couſtume generale de France ayant receu & validé, contre les principes du Droict Romain, les pactes *de ſucceder*, & les inſtitutions & ſubſtitutions hereditaires faites dans les contracts de mariage au profit des enfans qui en doiuent deſcendre, *propter ſtuorẽ & coherentiam matrimony*, cõme parlent nos Docteurs, elle a auſſi dõne force aux donatiõs & inſtitutiõs vniuerſelles que les peres font dãs les meſmes contracts, au profit des enfans qui ſe mariẽt, quoy que nõ emãcipez. Et c'eſt ſuiuãt cette Couſtume qu'il faut prendre l'opiniõ de Guid Pap. q. 145 & de Boyer dec. 353. ſi on les veut guarãtir d'erreur. Enquoy il ſe voit que Fernãt s'eſt trõpé grãdement, lors que traitãt cette matiere il dit, que par la Couſtume de Frãce les donatiõs contractuelles, inſtitutiõs, & ſubſtitutiõs hereditaires faites en faueur de ceux qui doiuent naiſtre du mariage qui ſe cõtracte ſont bõnes & valables sãs pouuoir eſtre reuoquées; mais non pas les donatiõs, & les inſtitutiõs vniuerſelles qui ſe fõt par le pere en faueur de sõ fils cõtractant. C'eſt au ſixiéme Chap. de ſes Preludes, *ad cap. vnicum de liber. ex matrimon ad morgan. contract. nat. n. 10. & 11.* où il fait cette diſtinctiõ inſoutenable: *Pacta de ſuccedẽdo in fauorẽ & vtilitatẽ liberorũ deſcendentium ex matrimonio cuius contractui coherẽt, valẽt irreuocabiliter. Sed donatio vniuerſalis aut inſtitutio, vel ſubſtitutio ad cõmodũ ſponſorum à parentibus facta reuocabilis eſt quando pater ſuũ filiũ ſponſũ, heredem in illis pactis facit.* Mais pour faire que ces donations tant pour la perſõne des mariez, que pour celle des enfãs, qui ſeront procréez de cette cõjunctiõ ſoient fermes, & irreuocables, il faut qu'elles ſoient preciſemẽt faites en conſideration du mariage, & pour en faciliter le traité, & que les nopces s'enſuiuies en cõſequẽce de ces donatiõs Suiuant cette maxime il fut iugé le 16. Iuillet, 1596. au procez d'entre le Sieur de la Pomarede, & le Sieur de Mendõ ville, qu'vne donatiõ faite en faueur de mariage, & des enfãs deſcendãs d'icelluy ſe trouuãt paſſée quelque temps apres les nopces accõplies, n'eſtoit pas de la nature de celles que la Couſtume de Frãce vouloit ſortir irreuocablemẽt effet; *Quia nõ dedecorat cauſã matrimonio quãdo fauorẽ matrimony prætexeret* Ce qui eſt neãmoins cõtraire aux Arreſts du Parlemẽt de Paris, rapportez par Loüet *litt. D num. 31.* qui eſtendẽt plus largemẽt la Couſtume, que nous ne faiſons pas. Cette maxime porte que *huiuſmodi donationes propter coherẽtiã matrimony, & tabularũ nuptialiũ quib inſit firmæ exiſtãt, dicta* ſoient a pluſieurs des Meſſieurs en procedãt au iugement du procez d'Antoine Giral, & Pierre Giral de douter, ſi vne donation qui eſtoit faite par le pere a ſon fils en faueur du mariage qu'il diſoit ſe deuoir contracter auec vne fille nommée en l'acte, eſtoit bonne & valable, ſans pouuoir eſtre reuoquée, parce que cette donation n'eſtoit pas incorporée dans les pactes de mariage, qui ne furent paſſez, ny le mariage conſommé que quatre mois apres cette donation: Mais apres partage porté de la premiere a la deuxiéme, il fut cõclud le dix-huictiéme Decembre 1596 au raport de Monſieur de Chaluet, pour la validité de cette donation, *quia matrimonium fuerat cauſſa finalis illius donationis, & in vim illius ſubſecutum fuerat.*

12. *Papinianus, in l. Si ſocius 81. Pro ſocio*

LIVRE QVATRIESME
DES DONATIONS, VENTES, ET AVTRES CONTRACTS.

CHAPITRE I.

De l'Inſinuations de Donations.

PAr le Droict ancien trois choſes eſtoient principalement requiſes és donations pour leur perfection, & leur accompliſſement: ſçauoir l'eſcriture, la tradition, & l'inſinuation.

Pour l'eſcriture, elle y eſtoit tellement neceſſaire qu'il a eſté autresfois douté, ſi la donation faite en vn morceau de papier eſtoit bonne & valable; ce qui donna ſujet aux Empereurs de declarer par vn reſcrit que, *breuitas chartulæ donationi nihil quidquam derogat.* [1] La forme qu'il falloit garder en cette eſcriture eſt preſcrite par vne particuliere Conſtitution de Conſtantin. [2] *In conſcribendis donationibus nomen donatoris, ius ac rem notari oportet, neque id occultè, aut priuatim, ſed aut tabula, aut quodcumque aliud materiæ genus tempus dabit, vel ab ipſo, vel ab eo quem ſors miniſtrauerit præſcribatur.* Mais Theodoſe & Valentinian [3] relaſcherent de cette formalité, & receurent les donations faites ſans eſcriture. Ce que l'Empereur Zenon [4] confirma depuis par vne de ſes Conſtitutions: *Donationibus, que ſine ſcriptis conficiuntur ſuam firmitatem habentibus ſecundum conſtitutionem Theodoſij & Valentiniani*, dit Zenon.

Pour la tradition, elle eſtoit pareillement requiſe és donations pour leur validité. Il eſt vray qu'Antonin le Pieux par vn mouuement de pieté conuenable à ſon nom, diſpenſa de cette obſeruation les liberalitez des peres enuers leurs enfans emancipez. [5] Cela s'obſeruoit anciennement parmy les François, qui ont fait paſſer en maxime cette propoſition; Dõner & retenir ne vaut. C'eſt pourquoy és donations de choſes immobiliaires, qui ne pouuoient pas eſtre actuellemẽt deliurees, on auoit accouſtumé de prendre vn gazon, ou vne branche qu'on arrachoit de la terre, ou d'vn arbre auec vn couteau. De là vient que ces liberalitez eſtoient appellees; *Donationes per cultellum, per glebam, per terram & herbam, per feſtucam*, Cela ſe void dans les anciennes Formules d'vn Auteur incertain [6] où il eſt parlé *de donatione per terram vel herbam, & per feſtucam*: & par les Regiſtres du S. Bening de Dijon, où il eſt fait mentiõ, *de traditione facta per cultellum cum feſtuca & ceſpite.* Et cette tradition eſtoit tout à fait neceſſaire en cette maniere de donations; parce que la loy en auoit preſcrit la forme, comme il ſe recueille de ces paroles qui ſe liſent en vne ancienne

vne ancienne formule, *per terram, vel herbam (ſicut lex eſt) ad partem Sancti illius viſus eſt tradidiſſe.* Cette forme de tradition dont ſe ſeruoient les Anciens és ventes, auſſi bien qu'aux donations, que nous auons dit auoir eſté appellée, *per Cultellum*, s'appelloit auſſi *Scotatio*, [7] dont le Pape Innocent III. a fait mention en vne de ſes Decretales, [8] où il raporte la couſtume qui ſe pratiquoit au Royaume de Dannemark, parmy ceux qui donnoient des terres & des poſſions à l'Egliſe, qui eſtoit de prendre vn gazon du fond qu'on donnoit, & de le porter ſur l'Autel, ou de le mettre entre les mains du Prelat. Et voila ce qui s'obſeruoit anciennement parmy les Romains, & les François, concernant les donations qui n'eſtoient pas cenſées valables, que par la tradition des choſes ou feinte, ou veritable. Mais l'Empereur Iuſtinian aboliſſant toutes ſes formalitez que le Droict ancien requeroit [9] en ces actes, leur donna vne parfaite & entiere ſubſiſtance par le ſeul conſentement de ceux qui ſe portoient à ces liberalitez, & n'eſtima pas iuſte qu'il fut en la liberté de ceux qui auoiét libremẽt donné, de r'appeller leur bien fait, ſous pretexte de ce que la choſe donnée n'auoit pas eſté encore deliurée : *Cum enim in arbitrio cuiuſcumque ſit hoc facere quod inſtituit, oportet eum* (dit cet Empereur) *vel minimè ad hoc proſilire, vel cum ad hoc venire properauerit, non quibuſdam excogitatis artibus ſuum propoſitum defraudare, tantamque indeuotionem quibuſdam quaſi legitimis velamentis protegere.* Et c'eſt ce que nous gardons ponctuellement ſuiuant le Droict Eſcrit.

Quant à l'inſinuation elle n'eſtoit pas anciennement requiſe és donations : il ſuffiſoit qu'elles fuſſent faites en la preſence des voiſins *aduocata vicinitate.* Pluſieurs tiennent que ce fut Conſtantin le Grand, qui le premier la mit en vſage ; en quoy ils ſe trompent, & leur erreur procede de ce que dans noſtre Code il ne ſe treuue point de loy plus ancienne touchant les inſinuations, que celle de Conſtãtin. Mais il faut remarquer que cet Empereur en vne de ſes loix, qui ſe lit encore au Code de Theodoſe [10] attribuë cette introductiõ à ſon pere. *Pater noſter* (dit il) *nullam voluit liberalitatem valere, ſi actis inſerta non eſſet.* La raiſon de ce nouuel eſtabliſſement ne fut autre, que pour preuenir par l'authorité publique & iudicielle les circonuentions des captateurs, & pour empeſcher les frauſ qui ſe commettoient en cet endroit, au preiudice du commerce, *ne quid clandeſtinis fraudibus facile confingeretur* ; dit Coſtantin, [11] ou, comme dit le Roy Athalaric dans Caſſiodore, [12] *ne fraudi pateret occaſio, & vt veritati major creſceret autoritas :* cela s'eppello.t, [13] *donationes actis inſerere*, dans le Code de Theodoſe : *interueniente actorum teſtificatione donationes confiere*, dans la Couſtitution de Conſtantin ; *apud Magiſtratus intimare*, dans celle de Leon ; *geſtis alligare*, dans celle de Zenon ; *geſtorum alligatione roborare*, dans Marculphe, qui en rapporte la formule tout au long. Or l'Empereur Conſtantin ayant ordonné l'inſinuation des donations, il ne limita point le temps dans lequel elles deuoiét eſtre inſinuées, & laiſſa en la liberté des parties de ſe retirer pour l'obſeruation de cette formalité pardeuant tel des Magiſtrats que bon leur ſembleroit. *Geſta autem confici ſuper rebus etiam alibi collocatis* (car c'eſt ainſi qu'il faut lire, & non pas, *collatis*) *vbicumque ſufficit*, dit la loy. [14] Depuis l'Empereur Leon [15] apporta quelque reſtrainte à cette vagüe licence, & voulut que les donations faites dans la Ville capitale de l'Empire qu'il appelle, *Sacratiſſimam vrbem*, fuſſent inſinuées pardeuant l'Officier qu'on nommoit *Magiſtrum Cenſus*, en quelque lieu que les biẽs dõnez ſe treuuaſſent aſſis : Et pour celles qui ſe faiſoient ailleurs

que dans cette grande cité, il ordonna qu'elles seroient insinuées pardeuant les Gouuerneurs des Prouinces, ou pardeuant les Magistrats municipaux, ou les Defenseurs du peuple, le tout aux choix du donateur. Mais l'Empereur Anastase changea cette police & attribua toute l'autorité des insinuations à cet Officier, que nous auons dit auoir esté appellé *Magistrum census*, auec interdiction aux autres Magistrats de s'ingerer en cét office, sur les peines portées par sa Constitution. 16 En France les insinuations ont esté receuës de mesme qu'à Rome, & pour leur reglement plusieurs Ordonnances ont esté faites par nos Roys. Sur l'interpretation desquelles il est suruenu plusieurs differens: & particulierement celuy qui donne sujet à l'Arrest general prononcé en robes rouges par Monsieur le President de Monrabé l'auant-veille de la Pentecoste en l'an 1620. au procez du Sieur de Toseilles. Le fait estoit que Berenguier de Toseilles, Sieur de la Roque auoit fait donation dans ses pactes de mariage de la moitié de tous & chacuns ses biens au fils aisné qui en prouiendroit, & la donation auoit esté insinuee au Seneschal de Quercy, siege principal de Cahors; quoy qu'vne partie des biens donnez fut scise dans le district du Siege de Gourdon. Le donateur ayant depuis contracte plusieurs debtes passifs, & fait diuerses alienations, procez s'estoit meu apres son decez entre le fils aisné comme donataire contractuel, & les tenanciers des biens alienez, & toute la contestation des parties se reduisoit à la validité ou inualidité de l'insinuatiõ. Les tiers possesseurs la debatoient de nullité, & se seruoient de l'Ordonnance de François I de l'an 1539. qui veut que toutes donations entre vifs soient insinuees; & enregistrees és Cours & Iurisdictions ordinaires des parties & des choses donnees. Employoient aussi l'Ordonnance de Charles neufuiéme de l'an 1566. qui ordonne de mesme l'insinuation des donations és Greffes des Sieges ordinaires de l'assiette des choses donnees, & de la demeurance des parties. Dõt ils inferoient que la donation contentieuse n'ayant pas esté insinuee au Siege de Gourdon, qui estoit le Siege ordinaire de l'assiette d'vne partie des biens donnez, qu'elle estoit de nul effet, & valeur par le deffaut d'insinuation.

Au contraire le donataire se defendoit de l'Ordonnance de Henry second de l'an 1553. & opposoit des armes pareilles à celles dont on l'auoit assailly.

Pares aquilas, & pila minantia pilis.

Ce te Ordonnance porte, qu'au cas que les choses soient situees en diuers Baillages, ou Iurisdictions Royales, il suffira que les donations soient insinuees au Siege Royal, ou sera assis le manoir principal des lieux. De là il inferoit que la terre de la Roque, dont le donateur portoit le nom, & qui estoit en effet le principal manoir de son heritage, se trouuant enclauee, dans le district du Siege de Cahors. où la donation auoit esté deuëment insinuee, il auoit esté suffisamment satisfait à l'Ordonnance, & que partant la donation deuoit sortir son plein & entier effet.

A cela raportoient les tiers possesseurs qu'en fait des loix, on se regloit par les posterientes, qui contenoient tousiours la correction expresse, ou tacite des precedentes; que l'Ordonnance de Charles neufuiéme estoit la derniere qui decidoit nettement la questiõ à leur auantage, & que partant celle de Henry II. ne pouuoit estre considerable pour donner pied, & fondement à vne resolution contraire. Disoient d'auantage que l'Ordonnance qu'on leur op-

poſoit, bien priſe, & bien entenduë ne faiſoit rien contre eux ; que le ſens n'en eſtoit autre, ſinon que lors qu'il y a des pieces de terre dependantes du Chaſteau où ſe raportent tous les reuenus du fonds, & où le maiſtre a deſtiné ſa principale demeure, il ſuffit que la donation du Chaſteau, & de ſes apartenances & dependances ſoit inſinuée au Siege ordinaire de ſon aſſiete ; encore que les pieces qui ſont compriſes en cette liberalité ſous le nom de dependences, ſoient aſſiſes dans le reſſort d'vne autre iuriſdiction: parce que ces pieces eſtant attachées au Chaſteau, comme les membres à leur corps & les parties à leur tout, elles ſuiuent neceſſairement la condition du principal, & ſont censées dependre en effet de la meſme iuriſdiction, de laquelle depend la terre à laquelle elles sõt annexées: ainſi que nous voyõs que les choſes inherẽtes aux lieux religieux, quoy que profanes en ſoy, ſont conſiderées comme religieuſes. [17] Mais lors que le donateur a diuerſes terres diſtinctes, & nullement attachées enſemble par aucune dependance, il eſt neceſſaire, quoy que parmy ces poſſeſſions il y en ait quelqu'vne qui marque beaucoup plus que les autres, que la donation ſoit inſinuée aux Sieges ordinaires des lieux où elles sõt ſituées. Car pour le mot de Principal manoir, contenu en l'Ordonnance, il marque preciſement le lieu, & l'endroit de la terre où le Seigneur feodal fait ſa principale demeure, & habitation, & où tous les champs circonuoiſins qui compoſent le Chaſteau & la Seigneurie, ſe raportent, & aboutiſſent comme les lignes à leur centre. Et c'eſt en cette ſignification que ce mot eſt pris dans l'Edict des criées, lors qu'il eſt dit qu'en la ſaiſie de la Seigneurie il ſuffit de ſaiſir le manoir principal. C'eſt en ce ſens pareillement qu'il eſt pris dans les Couſtumes qui l'appellent, le maiſtre manoir, le bien Seigneurial, le Chef lieu. En effet ſi l'on vouloit donner autre interpretation à ce mot, on ne tomberoit pas d'accord de ſa ſignification ; les vns voudroient attribuer cette qualité à la terre la plus honorable, les autres à la plus ancienne, quelques-vns à celle dont le donateur durant ſa vie portoit le nom : meſmes il pourroit arriuer que la terre qui lors de la donation eſtoit la plus importante, & par ce moyen paſſoit ſuiuant ce ſens pour le principal manoir, ne le ſeroit plus au temps du decez du donateur. Partant diſoient les tiers poſſeſſeurs, que les biens aſſis dans le diſtroit du Siege de Gourdon, ne dependans aucunement de la Seigneurie de la Roque, il falloit aduoüer que la donation qui les comprenoit n'eſtant inſinuée qu'au Siege de Cahors, où eſtoit ſituée cette Seigneurie, à laquelle ces poſſeſſions n'auoient aucun attachement ny relation eſtoit nulle & inualable pour leur regard.

Sur ces conteſtations reſpectiues le procez inſtruit, & mis ſur le bureau en la Grand Chambre, les Iuges ſe treuuerent partis en opinion ; le partage porté en la premiere des Enqueſtes, depuis en la ſeconde, & apres aux Chambres aſſemblées ſuiuant l'ordre du Palais, il fut donné. Arreſt, par lequel la Cour maintint ledit la Roque en la moitié de tous & chacuns les biẽs ayans appartenu à ſon pere, aſſis dans le diſtroit du Siege de Cahors : & ſans auoir egard à la donation concernant les biens ſis en la iuriſdiction de Gourdon, ordonna la vente d'iceux au profit des creanciers du donateur. Par là il fut iugé que le defaut d'inſinuation au Siege de Gourdon, ne portoit point de preiudice à la donation des biens ſituez dans le reſſort du Siege de Cahors, où elle auoit eſté inſinuée ; de meſme que par le droit la donation de mille eſcus, qui n'auoit pas eſté inſinuée valoit & ſortoit effet pour cinq cens eſcus, pour

leſquels

leſquels l'inſinuation n'eſtoit pas neceſſaire : [18] ſi bien qu'en cét endroit, *Vtile per inutile non vitiatur.* Il eſt auſſi remarquable que la donataire auoit impetré Lettres pour entant que beſoin ſeroit, eſtre releué du defaut d'inſinuation comme eſtant moindre de vingt-cinq ans, & venant dans le temps de reſtitution en entier. A quoy la Cour n'eut aucun eſgard, nonobſtant la Conſtitution de Theodoſe, [19] & de Valentinian, qui n'impute point aux femmes moindres de vingt-cinq ans le defaut d'inſinuation de la donation à cauſe des nopces. Et cette loy la femme *erat patris auxilio deſtituta*; icy c'eſt la faute du pere qui auoit fait la donation. D'ailleurs il s'agiſſoit en cette Conſtitution d'vn augment grandement fauorable, & qui par nos Arreſts n'a point beſoin d'inſinuation, non plus que le dot. Ioint que le Droict Romain ne requerant l'inſinuation, des donations à cauſe des nopces, que pour les femmes majeures de vingt cinq ans, [20] les donations faites aux moindres n'eſtoient pas compriſes en la loy; la où l'Ordonnance eſt generale pour l'inſinuation de toutes donations faites en faueur de mariage, & comprend toute ſorte de perſonnes ſans en excepter les moindres.

1. *l. 13. ſi aliquid. C. de donat.*
2. *l Donatio 25. verſ. in conſcribendis. C. de donat. l. 5. C. Theodoſ. eod.*
3. *l. In extraneos. 29 C. de donat.*
4. *l. In donationib 31. C. eod.*
5. *l. 4 5. 7. C. Theod. de donat. Paulus 4. ſentent tit. 1.*
6. *Formula 43. incer. Autor. quæ inſcribitur, Traditoria de terra* : à ſuite des Formules de Marculphe.
7. *Scotatio* (*de qua Innocentius in cap. 2. ext. de conſuet.*) *quantùm ego exiſtimo, eſt nomen Latino barbarum à relatiuo quotus, quota, quotum. Eſt enim quotæ datio, quod noſtrum idioma retinet dicimus enim* payer l'eſcot, *& in vſibus quarundam Prouinciarum huius Regni emphyteuſes* (*vt in libro 2. memini me annotaſſe*) *appellantur.* Cotteries, *vel quia in iis cotta fructuum penditur, vel certus reditus qui cottæ fructuum vicem tenet : aut potius quia in iis Emphyteuta vſum fructum dum taxat habet. qui pars dominij ſæpe appellatur. Vtile enim dominiũ, quod Emphyteutæ attribuimus: ad vſumfructum maximè accedit.* Ainſi ce mot, *Scotatio* peut eſtre pris pour la tradition des biens immeubles, qui ſe faiſoit par le bail d'vne petite partie de la terre donnee ou venduë, *quæ cotta dicebatur. Sicut enim fundus dici poteſt, vt ait Varro quem poſſis mittere fundã; multo magis portio fundi vel minima dicetur cotta fundi.*
8. *d. cap. 2. de conſuetudine extra.* Eſtant remarquable qu'en l'inſcription de ce Chapitre, où il eſt parlé *de Scotatione*, il y a erreur, car au lieu de ces mots, *Archiepiſcopo Lugdunenſi* il faut lire, *Archiepiſcopo Lundenſi*, qui eſt l'Archeueſque de Dannemark, *Archiepiſcopus in Dania, quam Scriptores medy ſæculi perperam dixere Daciam*, où la ville principale pour la Iuriſdiction Eccleſiaſtique s'appelle Lunden. *& inde Archiepiſcopus Lundenſis*; comme la Capitale du Royaume où le Roy tient ſon ſiege, s'appelle *Coppenhauen*, & en Latin *Hafnia* qui veut dire *conuentus mercatorum.*
9. *Olim donatio perficiebatur non tantum verâ & naturali, ſed etiam quacunque ficticiâ traditione: Aliàs non conſtabat, niſi mancipatio, vel ſtipulatio intercеſſiſſet vt colligitur ex l. 4. C. Theod de donat l. vlt. C. Iuſtin eod. tit. Primus D Pius inter liberos, & parentes perfici donationes nudâ voluntate conſtituit l. 4. 5. 7. C. Theod. eod. Paulus 4. Senten. tit. 1. Quod deinde Iuſtinianus traxit ad quaſcumque donationes etiam inter extrancos factas l. Si quis argentũ 35. §. Sin. verò C. eod. & Nouel. 162. Notandum etiam circa traditionem fictitiam iura variaſſe. Olim quidem ſufficiebat, vt dixi, ficta traditio ad donationẽ perficiendam: Poſteà Imperatores Honorius, & Theodoſius corporalem traditionem in donationibus induxerunt, ita vt vſus fructus exceptio pro traditione non poſſet intelligi, l. 8. C. Theod. de donat. Sed poſtmodum iidem imperat. ius antiquum reſtituerunt; & ſublatam in donationibus ſpeciem traditionis, quam retentio vſusfructus induxerat; nõ ſinè magna ratione deſideratam reduxerunt, l. vltim. C. Theodoſ. eod. cùm obſeruationem, hoc eſt ſolemnitatem iuris contrahendam, potiùs quàm propagandam exiſtimarent.*
10. *l. 1. C. Theod. de ſponſalib.*
11. *l. Data 27. C. de donat.*
12. *Caſſiodorus lib 9 Var. in Edicto Athalarici, c. 18. Donationes* (*inquit*) *nullius terror extorqueat, nullus adquirere per fraudem vel execrabilem laſciuiam concupiſcat. Sola enim*

honeſtas meritò capit lucrum de legibus. In allegationem inſiſſimæ largitatis illam diſtrictionem volumus cuſtodiri, quam pro veritate ſolicitè legalis ſanxit antiquitas. Sic enim vt ipſa teſtatur, & fraudi non patebit occaſio, & veritati maior creſcet autoritas. Il y en a qui adiouſtent encore vne autre raiſon de l'inſinuation des donations, *Ne quis impetu aliquo ſine iudicio, tanquam prodigus ad donandum proſiliat. Iaſon conſil. 109. vol. 2. & Ferrer. ad dec. Guid. Pap. 325.*

13. *Donationes aliis inferere l. 1. C. Theodoſ. de ſponſal. interueniente actorum teſtificatione donationes conficere, l. Data C. eo donationes apud Magiſtratum publicare, vel intimare l. In hac 30. C. eo donationes geſtis alligare. l. In donationibus 31. C. eo geſtorum allegatione donationes roborare, apud Marculphum c. 27. & 28. lib. 2. Formul.*

14. *l. Data C. de donat.*

15. *l. In hac 30. C. eod.*

16. *Anaſtaſius in l. Secundum, 32. C. eod.*

17. *l. Quæ religioſis, de rei vindicat. Inget. Prædiis §. 1. 3. 4. 5. 6. de legat 3.*

18. *l. Sanctimus. 34. C. de donat.*

19. *l. Minoribus 17. C. de donat. ant. nupt.*

20. *l. Cum quidam. vlt. § ſimili. C. de iur. dot. l. Sanctimus, 34. §. Aliàs. C. de donat.*

CHAPITRE II.

Sur le meſme ſujet.

ON a diuerſement interpreté les Ordonnances qui requierent que l'inſinuation des donations ſoit faite aux Sieges de Iuges Ordinaires du domicile des parties & de l'aſſiette des biens donnez. Les vns ont creu que les biens donnez eſtant aſſis dans le diſtroit d'vne Iudicature Royale, qui eſt enclauee dans le reſſort d'vn Seneſchal, la donation pouuoit eſtre valablement inſinuee; d'autant que le Seneſchal eſt l'ordinaire des Ordinaires, & que par le Droict Romain les inſinuations des donations ſe faiſoient pardeuant les Preſidens de Prouince, auſquels nos Baillifs ont ſuccedé. Les autres ont eſtimé que l'inſinuation deuoit eſtre faite deuant le Iuge Royal des lieux, à peine de nullité, & ſe ſont fondez ſur le texte de l'ordonnance: & ſur la raiſon qui a donné lieu à cette loy. Pour le texte, les Ordonnances de François premier, & Charles IX. portent notamment que les inſinuations ſeront faites és Cours & Iuriſdictions ordinaires, & celle de Henry II. aux Sieges Royaux. Pour la raiſon il eſt certain que les inſinuations ont eſté introduites pour preuenir les fraudes clandeſtines des donateurs, par la publication iudiciaire des donations, qui donnant connoiſſance à vn chacun de l'eſtat de leur patrimoine, les empeſchat de pouuoir ſurprendre & circonuenir les parties qui contracteroient auec eux. Que s'il eſtoit permis d'inſinuer les donations aux Sieges des Seneſchauſſees, qui le plus ſouuent ſe treuuent éloignees des lieux, où les biens ſont aſſis, & les parties domiciliees, cette publication n'empeſcheroit point l'effet de la clandeſtinité que les Ordonnances ont voulu euiter: & il arriueroit que pluſieurs dans vne iuſte ignorance de ce qui ſe feroit paſſé à ſix, ou ſept lieuës de leur domicile, ſe treuueroient ſurpris, & deceus aux contracts qu'ils conſentiroient, ſur la creance commune, que celuy qui contractoit auec eux eſtoit en liberté de vendre, ou d'engager ſes biens. Cette opinion derniere comme la plus conforme aux termes, & au ſens de l'Ordonnance, plus equitable; & plus auantageuſe au bien du commerce, & de la ſocieté ciuile, a preualu ſur

le premier auis ; nonobſtant l'vſage contraire ſelon lequel la pluſpart des donations s'inſinuoient dans les regiſtres des Seneſchaux. Sur quoy il y eut Arreſt en l'an 1629. au procez de Portier. Pierre Portier habitant de Montech ayant emancipé Guillaume Portier ſon fils, Greffier Criminel en l'Auditoire du Seneſchal de Toloſe, luy auoit fait donation d'vne ſienne metairie ſiſe en la iuriſdiction de Montech, laquelle il auoit depuis confirmee aux pactes de mariage de ſon fils, paſſez dans Toloſe, & inſinuez dans le Greffe du Seneſchal de ladite ville. Quelque temps apres Portier Pere, s'eſtant remarié auec Ieanne de Cadours, auoit contracté pluſieurs debtes paſſifs. Luy decedé, procez s'eſtoit meu pardeuant le Seneſchal de Toloſe entre la vefue, & les creanciers du defunct d'vne part ; & Guillaume Portier donataire d'autre. Toute la queſtion de ce procez rouloit ſur la validité ou inualidité de l'inſinuation. Le Seneſchal l'auoit declaree bonne & valable, & auoit maintenu le donataire és biens donnez. Dequoy la vefue, & les creanciers s'eſtans rendus appellans en la Cour, le procez mis ſur le bureau en la premiere des Enqueſtes, il y eut partage lequel eſtant porte à la deuxiéme, & de là à la Grand' Chambre, où il fut vuidé, il interuint Arreſt le 20. Iuillet 1629. par lequel la Cour ſans auoir eſgard à ladite inſinuation, ordonna la vente des biens donnez au profit de la vefue, & des creanciers du defunct. Raporteur Monſieur d'Oliuier, Compartiteur Monſieur de Turle. Le meſme a eſté encore jugé en la cauſe d'entre Ieanne d'Aulac, vefue à feu Pierre Dubreil, & Raymond Caſaux, par Arreſt du 13. Septembre 1630. apres partage porté de la ſeconde à la premiere, où il fut departy à l'auantage des creanciers, contre le donataire. Raporteur Monſieur d'Auteriue, Contretenant Monſieur Delong. Mais il faut remarquer que cette maxime que nos Arreſts ont eſtablie; n'a lieu qu'entre roturiers. Car entre perſonnes nobles, l'inſinuation des donations faites pardeuant les Seneſchaux eſt bonne, & valable; d'autant que par l'Edit de Cremieu les Baillifs, & les Seneſchaux ſont les Iuges des Centils hommes, à l'excluſion des Preuoſts, & des Chaſtelains. Ce qui fut ainſi iugé le 19. Aouſt 1624. en la deuxiéme Chambre des Enqueſtes, au raport de Monſieur de la Porte, en la cauſe du Baron de Ramefort, & Marguerite de Saman. Il eſt auſſi remarquable, que lors que dans vne meſme ville il y a vn Siege de Preuoſt, de Chaſtelain, ou d'autre iuriſdiction ordinaire, & pareillement vn Siege de Bailliage, ou Seneſchauſſee, les donations peuuent eſtre valablement inſinuees aux Greffes deſdits Sieges indifferemment, & ſans aucune diſtinction. Dequoy il y a expreſſe Ordonnance du Roy heureuſement regnant, donnee à Paris le 17. iour de Decembre 1612. ſur la diuerſité des Arreſts, qui auoient eſté rendus en cette matiere.

1. *l. In hac 30. C. de donation.*

CHAPITRE III.

Sur la meſme matiere.

IL eſt ſi preciſement neceſſaire que les donations ſoient inſinuees pardeuant les Iuges Royaux, ſoient-ils Preuoſts, ou Baillifs, ſuiuant la diſtinction cy-deſſus alleguee, que l'inſinuation de ces actes, qui ſe treuue faite au Greffe des Iuges Banneretz, quoy que les parties, & les biens donnez dependent

iuriſdiction, eſt de nul effet & valeur, par le texte exprez de l'Ordonnance, qui n'attribue cette faculté qu'aux iuges Royaux. Neantmoins l'inſinuation d'vne donation appoſee en vn contract de mariage faite en l'an 1592. pardeuant le Seneſchal d'Armaignac, qui n'eſtoit pour lors qu'Officier Comtal, fut declaree bonne & valable, par Arreſt donné en la premiere des Enqueſtes, au raport de Monſieur de Rabaudy, le 9. Decembre 1635. en la cauſe d'Artigaut, & Dufaur. Car quoy que l'Edict d'vnion de l'ancien domaine de Nauarre, & les lettres de declaration expediees en conſequence, ne ſoient que de l'annee 1607. Il eſt toutesfois fort certain que des l'auenement de ſa Maieſté à la Couronne, cette vnion auoit eſté contractee *ipſo iure*, par les loix fondamentales de l'Eſtat, qui eſtabliſſans entre le Roy & ſon Royaume vn mariage ciuil & politique, confondent enſemble les biens, les droits, & les intereſts de tous les deux. Si bien que nous pouuons dire que dés cette heure le Seneſchal d'Armaignac, & les autres Officiers de l'ancien domaine eſtoient en effet Officiers Royaux par la confuſion du patrimoine public, & priué, qu'auoit operé cette conionction myſtique. Du moins faut-il aduoüer que cet Edict, & cette declaration ne faiſant que declarer l'vnion, & le droit qui competoit deſia aux Officiers de l'ancien domaine, en vertu de cette incorporation tacite, & legale, ont vn effet retroactif pour confirmer les donations, qui ſe trouuent inſinuees deuant eux, depuis que leur maiſtre fut appellé à la Royauté.

CHAPITRE IV.

Sur le meſme ſujet.

LEs Ordonnances requierent l'inſinuation des donations tant pour le regard des heritiers, que des creanciers du donateur; neantmoins en ce Parlement elles n'ont point de lieu que pour les creanciers en faueur deſquels il ſemble que cette publication ait eſté ordonnee: ſi bien que par nos iugemens les heritiers ne ſont pas receus à debatre la donation faite par leur Auteur par defaut d'inſinuation. 1. Cette maxime toutesfois a receu, depuis quelque temps, vne exception en faueur des enfans qui ſe trouuans heritiers du pere ſont neantmoins en droit d'impugner les donations par luy faites à des perſonnes eſtrangeres, & les faire declarer nulles, pour n'auoir eſté duëment inſinuees. Cette exception a principalement deux fondemens: l'vn eſt tiré de la faueur des deſcendans, pour leſquels nos Iuriſconſultes ont introduit toute ſorte d'auantages: l'autre eſt pris de ce que la nature a donné aux enfans de ſi grands droits ſur les biens de leurs peres, que nos loix les conſiderent comme compaignons de leur fortune, & maiſtres communs de leur patrimoine.

Iuſta quidem ſeries patri ſuccedere, verum.
Eſſe ſimul dominos gratior ordo piis.

La mort du pere, qui les fait orphelins, ne les rend pas heritiers, mais les declare tels; elle ne leur defere pas vne ſucceſſion nouuelle, mais leur laiſſe la libre adminiſtration du bien que la naiſſance leur auoit acquis. De ſorte qu'il eſt iuſte de les traiter auſſi fauorablement que les creanciers, puis quils ont quelque eſpece de droit en la proprieté des biens du donateur, ſur leſquels les

creanciers n'ont qu'vne ſimple hypotheque. L'Arreſt qui a introduit cette exception en leur faueur fut donné en la grand' Chambre, en la cauſe d'Aubriac, & de Caſtera. Iean d'Aubriac auoit fait donation d'vne partie de ſes biens à Anne de Comenge femme à Iean Caſtera, qui auoit obmis de la faire inſinuer: d'Aubriac eſtant decedé apres auoir fait teſtament en faueur de ſes enfans, & François de Caſtera ayant ſuccedé à Anne de Comenge ſa mere, procez s'eſtoit meu entre Aubriac & Caſtera ſur la validité ou inualidité de cette donation: les enfans, & heritiers du donateur la debatant de nullité par defaut d'inſinuation: & le fils & heritier de la donataire la ſouſtenant bonne; & valable pour leur regard. Le procez mis ſur le bureau en la grand'Chambre les Iuges ſe treuuerent partis en opinions: le partage porté à la premiere des Enqueſtes, & de la premiere à la ſeconde, il fut conclud à l'auantage des enfans & heritiers du donateur, & la Cour par Arreſt du vingt-quatrieſme Ianuier, mil ſix cens trente, ſans auoir eſgard à la donation qu'elle declara de nul effet & valeur, maintient leſdits d'Aubriac aux entiers biens de leur pere. Raporteur Monſieur de Bertrand Montels, Compartiteur Monſieur de Cathalan.

1, *Cuiacius ad l. fin. C. de iur. dotium, exiſtimat iure Romano inſinuationẽ eſſe neceſſariam in donationibus non tantùm quoad creditores donatoris, ſed etiam quoad ipſum donatorem & eius heredes, dum ait donatorem, vbi non interuenit inſinuatio poſſe repetere res donatas, vt ſignificat lex vlt. C. de donat. vel etiam vindicare, vt indicat lex 38. quæ eſt Græca C. de Epiſcop. & cler. vbi erranit Tipographus in numero legis, eſt enim* 39. A cela ſont conformes les Ordonnances, qui ne ſont toutesfois ſuiuies en ce Parlement, que pour les creanciers: comme auſſi n'eſt point gardée pour tout parmy nous l'Ordonnance qui requiert l'inſinuation des ſubſtitutions teſtamentaires, qnoy que die Maynard. 2. *l. in ſuis de liber. & poſthu. l. In ſuis de ſuis & legit. hered. l. Cùm ratio, de bonis damnat.*

CHAPITRE V.

Si la donation entre vifs, faite en faueur de mariage, & des enfans en deſcendans, eſt reuocable par l'ingratitude du donataire.

QVoy que l'ingratitude ſoit vn vice monſtrueux & deteſtable, & qu'il paſſe pour vn crime, qui porte en ſoy l'opprobre de tous les crimes; elle eſtoit neantmoins impunie parmy les Anciens, qui eſtimoient que la haine & la malediction publique, que les ingrats attiroient ſur eux, eſtoit vne peine ſuffiſante pour leur punition; & que ce crime eſtoit de la condition de ceux, dont la vengeance particuliere deuoit eſtre reſeruee à Dieu: *Ingratitudinis crimen*, (dit Seneque [1]) *tantùm odio damnauimus, & inter ea reliquimus, quæ ad Vindices Deos mittimus nullum ſupplicium publico odio grauius eſſe exiſtimantes.* Il n'y eut que les Perſes (dit Xenophon [2] qui ouurirent la porte de la iuſtice aux plaintes des bienfacteurs contre les ingrats, & qui propoſerent des actions pour ſyndiquer & vanger la meconnoiſſance des biens-faits. Ce que Seneque [3] pourtant attribuë aux Macedoniens: *Exceptâ Macedonum gente non eſt in Vlla data aduersùs ingratum actio.* Mais il eſt vray ſemblable, comme a remarqué vn des plus doctes hommes du ſiecle paſſé, [4] que c'eſt par l'erreur des Eſcriuains, que

le mot, *Macedonum*, qui ſe lit en cét Auteur, s'eſt gliſſé dans le texte, au lieu du mot, *Medorum*, & qu'ainſi il faut raporter aux Medois, qui ſont communement pris pour les Perſes, ce qui etronément ſe treuue attribué aux Macedoniens. Il eſt vray que les Romains, qui à l'exemple des Grecs, & des autres peuples laiſſerent les ingrats impunis excepterent les affranchis, & les enfans emancipez de cette regle trop indulgente à l'ingratitude. Ils creurent que l'afranchiſſement, & l'emancipation eſtant des graces ineſtimables, il eſtoit inſuportable que ceux qui receuoient des biens-faits de cette importance fuſſent exempts de la cenſure de la Iuſtice, lors qu'ils traittoient indignement leurs patrons, & leurs peres. Ainſi les affranchis qui oublieux de la grace qu'ils auoient receuë en leur affranchiſſement venoient à s'eſleuer orgueilleuſement & inſolemment, contre leur ancien maiſtre eſtoient remis ſous le ioug de leur premiere ſeruitude. Ce que le Iuriſconſulte attribuë à la Conſtitution de l'Empereur Commode. [5] Ainſi les enfans, qui méconnoiſſans la faueur que leur pere leur auoit faite en les émancipant ſe portoient à violer les droits ſacrez de la pieté paternelle, eſtoient reduits ſous la puiſſance de leur pere. Ce qui ayent eſté premierement eſtably par les loix des anciens Roys de Rome, fut apres renouuellé par les loix des douze Tables, & en ſuite confirmé par les Conſtitutions des Empereurs. [6] Mais pour les autres bien-faits, l'ingratitude n'eſtoit point ſuiette à la correction de la Iuſtice parmy les Romains, & les liberalitez qui ne donnoient point la liberté, [7] eſtoient auſſi fermes en la main des ingrats, que des reconnoiſſans. Les derniers Empereurs de Rome furent les premiers qui changerent l'ordre de cette police, & qui par leurs Conſtitutions [8] rendirent les donations entre vifs reuocables par l'ingratitude des donataires, & prirent le ſoin de marquer expreſſement les cauſes qui pouuoient meriter cette punition. Cette nouuelle Iuriſprudence qui retient les donataires dans les termes de quelque deuoir & reſpect enuers leurs bien-facteurs, & qui aſſeure en quelque façon les donateurs contre l'impieté des perſonnes qu'ils ont obligees a eſté receuë en nos iugemens auec aplaudiſſement. Mais l'on a reuoqué en doute, ſi les donations faites entre vifs en faueur de mariage, & des enfans en deſcendans, deuoient eſtre ſujetes à cette peine. Ces actes ne concernent pas la ſeule perſonne du donataire, ils regardent le mariage qui ſe cõtracte ſous cette donation, la fẽme qui entre en cette ſocieté ſous cette condition, les enfans qui prouiennent de cet accouplement ſous l'eſperance de ces biens. Ainſi il n'eſt pas iuſte que par la faute d'autruy, la femme qui a contracté, ſous cette loy ſe treuue deceuë en vn traité ſi ſainct & ſi religieux, & que le crime du pere ſoit imputé aux enfans qui n'y ont point coutribuë. D'autre part, la loy [9] veut que le dot que le patron a conſtitué à ſon affranchie luy ſoit conſerué tout entier quoy qu'elle ſe ſoit renduë ingrate enuers ſon bien-facteur donnant en cela plus d'auantage à la conſtitution dotale, qu'à la liberté qui eſt reuoquee par ingratitude, quoy que le Droict public que la liberté n'a rien qui l'egale en faueur. [10] De là il faut inferer que ces donation faites dans le traité des nopces doiuent eſtre pareillement declarees irreuocables, puis qu'elles aboutiſſent auſſi bien que les dots au mariage; & que d'vne commune main elles ſeruent à cette conionction, qui ne reüſſiroit pas le plus ſouuent ſans leur entremiſe. Le mary demande le dot pour ſupporter les charges de cette ſocieté, dont il eſt le chef, & la femme exige ces liberalitez des parens de l'expoux pour aſſeurer la fortune des enfans qu'elle doit

mettre au monde, & afin qu'elle ne ſe treuue pas en hazard de faire des miſera-bles, & des mendians auſſi bien que des boſſus, & des contrefaits. Le dot eſt donné à la femme, mais le mary y eſt intereſſé: les donations qui ſe font en faueur des nopces, ſont conferees à l'eſpoux; mais la femme, & les enfans y ont notable intereſt. Il faut donc aduoüer que la conſideration de la femme & des enfans doit empeſcher l'effet de l'ingratitude du mary, puiſque la conſideration du mary empeſche l'effet de l'ingratitude de la femme.

Neantmoins il a eſté iugé que toutes ces raiſons eſtoient trop foibles pour faire breſche à la loy qui ſouſmet generalement, & indiſtinctement toute ſorte de donations entre vifs, à la peine de l'ingratitude, qui eſt auſſi iuſte, que ce vice eſt odieux & deteſtable. Le mariage, & les enfans qui en deſcendent ſont bien vne cauſe impulſiue de ces liberalitez, qui ſe font dans ces conuentions matrimoniales: mais la perſonne de l'eſpoux, à qui ſeul la donation eſt faite, en eſt la cauſe finale; c'eſt donc ſon indignité qui en doit faire ceſſer l'effet. Les enfans ny peuuent rien pretendre que du chef de leur pere, qui s'en treuuant vne fois exclus par ſon crime, ne leur laiſſe que le regret d'auoir vn principe ſi vicieux. La ſource par laquelle cette liberalité pouuoit deſcouler ſur eux, eſtant coupee, leurs eſperances ſont au ſec, & leurs pretentions ſans reſource. Et il ne faut pas qu'on employe en ce ſujet la comparaiſon des dots, qui ſe defendent de la peine de l'ingratitude. La cauſe des dots eſt perpetuelle, & partant irreuocable: elle eſt publique, & partant plus fauorable que celle des donations, dont nous parlons. Le dot eſt bien conſtitué à la femme; mais c'eſt afin qu'il paſſe, & qu'il demeure touſiours en la main du mary: *Dos cum voto eius qui dat ita contrahitur, vt ſemper apud maritum ſit*, dit le Iuriſconſulte: [11] les donations, dont il eſt queſtion, ſe font bien en faueur des enfans, mais pour cela elles ne leur acquierent aucun droit és bien donnez: le donataire qui eſt le futur eſpoux en eſt le ſeul maiſtre, & en a la diſpoſition ſi pleine & ſi abſoluë, qu'il les peut vendre & donner comme il luy plait; voir meſme les tranſporter par teſtament en faueur des perſonnes eſtrangeres à l'excluſion de ſes enfans, qui ayans eſté le motif de ces liberalitez, ſont en eſtat neantmoins de n'en recueillir iamais aucun fruit, qu'à concurrence de leur legitime. Sur ces conſiderations la Cour a ſouſmis ces donations à la regle commune qui reuoque les bien-faits par l'indignité du donataire pourueu qu'il apparoiſſe d'vne des cauſes de l'ingratitude que la loy requiert pour cét effet: *ita vt in iudicium dilucidis argumentis cognitionaliter ſit approbata* pour vſer des termes de l'Empereur. [12] C'eſt ainſi que la queſtion, apres auoir eſté fort debatuë fut iugee au raport de Monſieur de Reſſeguier, en la 2. Chambre des Enqueſtes, le Ieudy 3 Feurier 1628. au procez d'entre Rigaud Marauſſan du lieu de vendres, appellant de la ſentence donnee par le Seneſchal de Carcaſſonne, ou ſon Lieutenant au ſiege de Beziers, d'vne part; & Iean Marauſſan appellé d'autre. Enſuiuant cet Arreſt la choſe a eſté depuis iugee ſans difficulté en pareilles rencontres. Dequoy ie me contenteray de raporter deux Arreſts. L'vn du 19. Iuillet 1630. donné au raport de Monſieur de Cambolas en la premiere des Enqueſtes, au procez d'entre François de Iean, & Catherine de Mirepoix, & Hilaire de Mirepoix vefue à feu Arnaud Fontan. L'autre du 6. Mars 1637. au raport de Monſieur de Vedelly en la 2. des Enqueſtes, au procez de Vignes, & de Barcelge.

1. *Seneca, de benefic. lib. 3. cap. 7. & 17.*
2. *Xenophontis locus refertur à Murato lib. 12. Variar. lection. cap. 3.*
3. *Senec. 3. de benefic. cap. 6.*
4. *Muretus loco ſupra citato: vbi apud Perſas ſolos, non verò apud Macedones ingratitudinem fuiſſe punitam oſtendit. Aduertendum tamen quod notauit Lipſius. Philippum Macedonem ingratiſſimo hoſpiti ſtigmata incripſiſſe, ingratum hoſpitem teſtantia, vt legitur apud Senec. lib. 4. de benefic. cap. 37.*
5. *Modeſtinus in l. Alimenta, 6 de liber. agnoſcend Adde l. 3. & 4. de obſequiis parentibus. & patronis præſtand. l. 2. 3. & 4. C. de libert. & eor liber. Ita etiam apud Athenienſes dabatur actio ingrati aduersùs libertos qui à debitis obſequiis deſciuerant quâ in ſeruitutem vindicabantur. Et hæc actio dicebatur δίκη ἀπροσηγορίας ſiue iudicium defectionis. Pollux lib. 8. Suidas, & Harpocration in Lexico decem Rethorum.*
6. *l. vnica C. de ingratis liberis & Cuiac. in paratit. vbi legem Regiam ſuper ea relatam refert & explicat.*
7. Le nom de liberté ne ſe raporte pas ſeulement à l'affranchiſſement des eſclaues, mais auſſi à l'emancipation des enfans. *l. Nullum 10. de obſeq. parent. & patr. præſt. l vnica, C. de ingr. lib. 8. l 1. 7. 9. & fin. C. de reuocand. donat.*
9. *l. Cùm poſt. § patron. de iur. dot. l. 24. C. eod.*
10. *l. libertas 122. de reg. iur.*
11. *l. 1. de iur. dotium.*
12. *l. vltimo C. de reuoc. donat.* Voy Loüet lett. C. num. 52 *Rectè autem Manilius lib. 4. Aſtron. ingratitudinem crimen turpe vocat,*
Nec manet ingratus Capricornus crimine turpi
Sed munus reddit cancro, recipitque receptus.

CHAPITRE VI.

De la reuocation des donations entre vifs, qui ſe fait par la naiſſance des enfans ſuruenus depuis au donateur.

LA reuocation des donations qui eſt cauſee par l'ingratitude du donataire, n'a point d'effet retroactif; parce qu'elle ſe fait par la voye de la reciſſion auec pleine conoiſſance de cauſe; de ſorte qu'elle ne touche point aux alienations des biens donnez, qui ſe treuuent faites auant la plainte du donateur, *ante inchoatum, inceptúmque iurgium*, dit la loy. [1] De là vient que les enfans des affranchis demeurent libres, nonobſtat l'ingratitude de leurs peres, qui les remet en leur premiere ſeruitude. La liberté que ces enfans ont receuë auecque la vie leur eſt conſeruee, & la peine du pere ne touche que ceux qui naiſſent apres le changement de ſa condition. [2] Mais il n'en va pas ainſi de la reuocation des donations qui ſe fait par la naiſſance des enfans qui ſuruiennent au donateur. [3] C'eſt vne reſolution qui ſe fait *ipſo iure*, par le defaut de la condition, *ſi ſine liberis*, qui eſt touſiours ſous entenduë és donations qui ſe font par ceux qui n'ont point d'enfans; la pieté paternelle nous obligeant de croire, que le donateur ne ſe fut iamais porté à cette liberalité s'il eut creu de deuenir pere. Si bien que lors que ce bonheur luy arriue la donation eſt pour non auenuë, les hypotheques effacees, & les alienations reſolues, *quaſi defectâ conditione donationis, quæ tacitè inerat, ſi liberos non ſuſciperet.* Ce qui a lieu non ſeulement pour les donations ſimples, mais encore pour celles qui ſe font en faueur de mariage. [4] Il eſt neantmoins remarquable, que la reſolution de ces donations, qui ont vne cauſe ſi fauorable que celle des nopces, ne ſe fait pas ſi abſolument, que les biens qui reuiennent au donateur par la naiſſance des enfans, ne demeure ſubſidiairement, & en defaut de biens propres du donataire, obligez & hypothequez à la femme pour la reſtitution de ſon dot, & augment. Cela fut ainſi iugé à mon raport en la deuxiéme

des

des Enqueſtes, au procez d'entre Michel la Roque habitant de la ville de Cordes d'vne part; & Michel Sabatier, & Antoinette Aſemare mariez d'autre, par Arreſt du 12. Septembre 1636. par lequel la Cour en declarant la donation faite par ledit de la Roque audit Sabatier, en faueur de ſon mariage auec Antoinette Aſemare, reuoquee, & reſoluë par la naiſſance des enfans dudit de la Roque, & le maintenant aux biens par luy donnez; declara neantmoins iceux affectez, & hypothequez à ladite Aſemare pour la reſtitution de ſon dot, & augment en cas d'inſuffiſance des biens de ſon mary. La pieté qui prend le party des enfans, eſt arreſtee en ſes effets à la rencontre de la pieté qui aſſiſte la cauſe des dots; de meſme que le priuilege vient à ceſſer par l'oppoſition d'vn autre priuilege.

1. *l. His ſolis 7 C. de reuocand donation.*
2. *l. 2. C. de libert. & eorum liber.*;
3. *l. ſi vnquam 8. C. de reuocand. donat.*
4. Loüet en la lettre, D. n. 52. traite cette queſtion, ſi la donation faite en contract de mariage peut eſtre reuoquee *ex ſuperuenientia liberorum* & conclud pour l'affirmatiue: parce que cette donation eſt bien faite *ob cauſam, ſed illa cauſa & illud onus non ex parte donantis ſed ex parte donatary.* En quoy elle differe de la donation remuneratoire en laquelle *cauſa eſt ex parte donantis qui à donatario beneficium accepit.* 5. *Cauſa dotis pia eſt, l. 32. §. Mulier. de condict. indebit.* Cette queſtion fut ainſi iugee en faueur du dot en la cauſe de du Moulin, par Arreſt du Parlement de Paris du 12. Auril 1551. *Lucius lib. 8. placito tit. 5. arreſt. 5.* Papon liu. onzieſme tit. 1. Arreſt 20. ou la Note apposee, qui porte que par cet Arreſt il a eſté iugé que la reuocation qui ſe faiſoit, *ex ſuperuenientia liberorum*, ne touchoit point aux hypotheques des autres creanciers, qui leur demeuroient entieres ſur les biens donnez doit eſtre rejetté, car le droit de reuerſion a cela de propre, de remettre les choſes au premier eſtat, & de les reunir entieres à leur principe; & il y a bien difference entre le dot qui a eſté conſtitué en la preſence du donateur dans le meſme acte, où il a fait la donation, & les autres dettes qui ont eſté contractees *inſcio & abſente donatore.* Outre que la féme eſt grandement fauorable, & priuilegiee en la repetition de ſon dot, là où les autres creanciers ſont reduits au Droict commun pour le payement de leurs debtes, ſans que la loy preme des ſoins particuliers pour leur indemnité. Voy Brodeau ſur Loüet, lit. D. num. 52.

CHAPITRE VII.

Si les donations remuneratoires ſont ſujettes au droit de retour, & ſi la preuue des ſeruices enoncez dans l'acte eſt neceſſaire de la part du donataire ou de ſon heritier.

COmme l'exiſtence des enfans, qui ſuruiennent au donateur, opere la reuerſion des biens donnez, ſuiuant ce que nous auons dit au Chapitre precedent; ainſi le predecez du donataire ſans enfans opere le meſme effet pourueu, que celuy qui a exerce cette liberalité ſoit des proches parens du donataire. Ce qui ſe fait non pas comme au premier cas, par vne raiſon eſſentielle priſe du defaut d'vne condition tacitement inherente à l'acte, mais par vne raiſon tiree de la qualité du donateur, qui eſt grandement fauorable, & priſe de l'inconuenient qui en auiendroit ſi le retour n'auoit lieu; *ne hâc iniectâ formidine munificentia retardetur*, dit la loy. Mais ce droit de retour, que nos Arreſts ont tellement fauoriſé, que malgré les regles de l'ancienne Iuriſprudence ils l'ont eſtendu du pere & de l'ayeul paternel aux autres aſcendens, & de ceux-cy aux proches collateraux, n'a pas lieu en toute ſorte de donations. Les remuneratoires ſont exemptes de ſes loix parce qu'elles ſont pluſtoſt des recompenſes que des

biens-faits,& des ſatisfactions que des liberalitez. Ce qui a fait dire au Iuriſconſulte [2] qu'elles eſtoient comme vn nouueau genre de permutation qui faiſoit entrer les dons & les preſens en eſchange des ſeruices paſſez. Mais ſi l'heritier eſtranger du donataire qui veut empeſcher le retour, n'a pour luy que la ſeule aſſertion des ſeruices de ſon auteur, enoncez en la donation, il a eſté diſputé ſi cette declaration eſtoit ſuffiſante, ou bien ſi la preuue des ſeruices eſtoit neceſſaire; & la choſe s'eſt à la fin reſoluë par cette diſtinction: Car ou les donations ſe treuuent faites à ceux que les loix nous prohibent de gratifier de nos liberalitez, ou elles ſont conferees à ceux qui les peuuent receuoir valablement. Au premier cas, par exemple lors que le mary donne à ſa femme, ou le pere à ſes enfans non emancipez: la declaration du donateur ne paſſe point en nos iugemens pour veritable, & a beſoin de preuue: d'autant que la qualité des donataires fait preſumer que l'expreſſion des ſeruices eſt vne couleur induſtrieuſement recherchee pour donner force à vn acte, qui de ſoy ne peut pas ſubſiſter. Au deuxieſme cas parce que cette preſomption ceſſe, on s'arreſte à la declaration tout ainſi que s'il apparoiſſoit d'ailleurs des ſeruices enoncez. Cette queſtion fut traitee en la premiere des Enqueſtes au procez d'entre Dame Louyſe de Luxembourg, vefue à feu Meſſire Bernard de Beon, Seigneur du Maſſez, Gouuerneur & Lieutenant general pour le Roy au pays de Xaintonge, & Pierre de Caſtelbayac, Sieur du Vernet; où il s'agiſſoit de ſçauoir ſi vne donation faite par vne ſœur à ſon frere, par laquelle il eſtoit dit que c'eſtoit en remuneration des agreables ſeruices rendus par le donataire, & à raiſon de l'adminiſtration par elle faite de ſes biens, eſtoit ſujette à retour par le predecez du frere ſans enfans, n'apparoiſſant point du ſujet enoncé en la donation. Et apres partage porté de la premiere à la deuxieſme il fut iugé ſuiuant cette diſtinction receuë par nos Docteurs [3] qu'il n'y auoit lieu de retour, & que l'heritier du donataire n'auoit pas beſoin d'entrer en preuue des cauſes, qui auoient donné ſujet à la donation. L'Arreſt eſt du 20. Iuin 1630. Raporteur Monſieur de Rudelle, Contretenant Monſieur de Caumels. Or comme les donations remuneratoires ne ſont pas ſujettes au droit de retour, par le predecez du donataire ſans enfans; auſſi ne ſont elles pas reſoluës par la naiſſance des enfans du donateur, ny reuoquees par l'ingratitude du donataire: parce qu'en effet ce ne ſont point de liberalitez quoy qu'elles en portent le nom.

Suiuant cette maxime appuyee ſur les textes du Droict, & ſur l'opinion commune de nos Docteurs, il fut iugé en la premiere des Enqueſtes au mois d'Aouſt, 1636. au procez de René de Blanchet, Sieur des Landes, & Damoiſelle Louyſe de Bethune, que le fait de l'ingratitude n'eſtoit pas receuable contre vne donation remuneratoire: l'Arreſt interuenu apres partage porte de la premiere à la deuxieſme. Raporteur Monſieur de Caumels, Compartiteur Monſieur de Melet.

1 *Iuſtiſſimi reuerſionis legibus Romanis pri- Nouellæ Leonis 25. quæ ita ſe habent: Si filius mùm indultum fuit in dote profectitia, l. Iuge liberis orbetur, donum quod illi à patre proceſſe ſuccurſum de iur dot. l. Dos à patre profect. C. rit, ad donatorem (ſcilicet ſupe ſtitem) oportet ſolut. matrim. Quod deinde porrectum fuit ad reuerti. Quod verò à matre, aut ab extranea donationem propter nuptias quam pater pro filio quopiã donatũ filius habet, non item niſi reuer faciebat, l. . C. de bonis quæ liber Poſteà genera ti debere id donatores pacto cõplexi ſint Paule diter receptum in quibuſcumque bonis donatis à tin tamen eò res illa proceſſit fauente & promo patre, vel auo paterno; vt indicant ſatis verba uente ampliſſimo Senatu pro ea, quam habet*

ſummo Principe in iure dicundo autoritate, vt cité & latenter obrepit, incremento. Hoc eſt frequentibus iudiciis ius iſtud reuerſionis, quod quod Cuiacius eleganter dixit; ius vetus diſtam anguſtis finibus includebatur, pedetentim, ſuere potius, quam diſcindere.

& per gradus tractum fuerit, non ſolùm ad ma-
trem & aſcendentes per lineam maternam; ſed diti-
am ad proximiores cognatos, pro quibuſcumq;
bonis, quæ ab huiuſmodi perſonis, donationis ti-
tulo proficiſcuntur. Immo & ius illud tam be-
nigne exceptum eſt, vt reſciſſis alienationibus à
donatorio factis, diſſolutis pignorum nexibus
quæ medio tempore ab illo contracta fuerunt, in-
tegra & illebata bona ad donatorem pleno iure
reuertantur. Hoc progreſſu & hâc methodo ſolet
mutari ius vetus, dum vltra ſolitos fines pro-
tenditur à legiſlatoribus, vel Iuriſconſultis, ne
populus ab antiqua lege, quâ ſuetus vti, ſubitâ
& apertâ mutatione ad nouam viuendi ratio-
nem trahatur inuitus, & obnitens: ſed vt po-
tius ſenſim & ſinè ſenſu à veteri more deſciſcat
improuidus, non intellecto huiuſmodi, quod ta-

2. *l. Sed & ſi lege §. conſuluit. de petit. hære-*
ſtrari donationis nomine non tenetur. Melius di-
xiſſet, obſcurari, parce que le nom de donner
couure le merite, à qui la choſe qu'on baille eſt
deuë. 3. *Guid. Pap. q. 95. Iulius Clarus in §.*
Donatio q. 3. num. 2. Faber in Cod. Fabriano. lib.
8. *tit. 38. definit. 3.* Mais il faut remarquer que la
confeſſion des ſeruices, & des biens faits va-
remuneratoire, il faut que l'acte porte ex-
preſſion des ſeruices, & alors la donation paſſe
ſans difficulté pour remuneratoire & le dona-
taire au cas de noſtre diſtinction *nõ tenetur pro-*
bare merita Brodeau ſur Loüet litt. D. num. 52.

CHAPITRE VIII.

Si en la donation des biens preſens, doit eſtre compris le gain nuptial, qui eſchoit apres au donateur en vertu des pactes de mariage precedens.

MAiſtre Iean Roſſel, Conſeiller, & Magiſtrat Preſidial en la Seneſchauſſee de Toloſe, ayant deux fils de ſon premier lict, paſſe à vn ſecond mariage: par les conuentions duquel il eſt porté, qu'en cas de predecez de ſa future eſpouſe il gagnera la conſtitution dotale; ſuiuant la couſtume de Toloſe. Depuis il marie ſon fils aiſné, & luy fait donation de la moitié de tous & chacuns ſes biens. Cette donation ainſi faite, quelque temps apres il vint à gagner le dot par le predecez de ſa femme: enſuite mariant ſon ſecond fils il luy donne l'autre moitié des biens qui reſtoit. Cela eſtant ainſi, procez ſe meut entre les deux freres pour raiſon de cette conſtitution dotale, l'aiſné pretendoit qu'elle eſtoit compriſe dans ſa donation, & que par ce moyen la moitié luy en appartenoit; parce qu'encore que ce gain nuptial ne fut arriué à ſon pere qu'apres la donation faite en ſa faueur, il eſtoit neantmoins conſiderable que cét euenement auoit ſa cauſe, & ſon principe enterieur à cette donation: puis qu'il deſcendoit des pactes de mariage, que deuançoit cet acte, de ſorte qu'en conſiderant l'origine de ce droit, il le falloit mettre, par vn effet retroactif, au nombre des biens preſens lors de la donation, quoy qu'il ne fut eſcheu que long-temps apres.

Au contraire le puiſné remonſtroit, que le gain nuptial, qui ſuſpendu dans l'incertitude de l'euenement ne competoit point au donateur lors de la donation, ne pouuoit eſtre compris en ſes biens, à l'exemple du fideicommis conditionel, qui auant l'exiſtence de la condition, ne fait point part de noſtre patrimoine; *Subſtitutio quæ nondum competit extra bona noſtra eſt*, dit le Iuriſconſulte. [1] Que c'eſtoit ſeulement par le predecez de ſa femme caſuel &

fortuit, que ce droict luy eſtoit acquis, & que pour lors ſeulement naiſſoit l'action à ſon profit pour le gain du dot, puiſque par la Conſtitution [2] de Iuſtinian, il auoit eſté receu contre le Droict ancien, que les actions deſcendans de nos contracts, pouuoient prendre leur naiſſance apres noſtre mort pour eſtre exercees par nos heritiers, ou intentees contr'eux.

Sur ces conteſtations il y euſt Arreſt au rapport de Monſieur de Buet en l'an 1630. contre le premier donataire, que la Cour declara ne pouuoir rien pretendre au gain nuptial, que le donateur auoit recueilly apres la donation. Depuis le contraire a eſté iugé ſolemnellement en l'Audience. Le Sieur de Saue, qui par ſes pactes de mariage auoit ſtipulé en cas de predecez de ſa femme, qu'il gaigneroit la ſomme de quatres mil liures, marie ſon fils naturel, qu'il auoit fait legitimer par le Prince, & luy fait donation de la moitié de tous & chacuns ſes biens preſens & auenir: il ſuruit à ſa femme & fait teſtament par lequel il inſtituë heritier vn de ſes neveus. Apres ſon decez il y a procez entre l'heritier & le donataire, ſur ce que cettuy-cy bien qu'il ſe fuſt reſtraint à la moitié des biens qui eſtoient lors de la donation, pretendoit neantmoins deuoir participer à la moitié du gain nuptial, qui eſtoit eſcheu au donateur depuis cet acte. Les arbitres, à qui les parties auoient remis leur different, auoient prononcé pour le donataire, dequoy l'heritier s'eſtant rendu appellant en la Cour, la cauſe iudicielement plaidee le Mardy 7. Decembre 1632. Ouys Marmieſſe pour l'appellãt, Barthés pour l'intimé, la ſentence arbitrale fut confirmee. Et c'eſt ſuiuant ce dernier Arreſt que cette queſtion doit eſtre iugee en pareilles rencontres. Car en fait de ſtipulations conditionelles l'on conſidere preciſement le temps de l'obligation, *ex preſenti vires accipit ſtipulatio conditionalis, quamuis petitio ex ea ſuſpenſa ſit*, dit Paulus, [3] ou, comme dit meſme en vn autre endroit, *in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.* Et lors que la condition eſcheoit, la loy par vn effet retroactif, attache l'euenement à ſon principe, malgré l'interualle du temps, qui a coulé entre deux, dont elle efface les traces & les veſtiges, *cum enim ſemel conditio extitit*, dit le Iuriſconſulte, [4] *perinde habetur, ac ſi illo tempore quo ſtipulatio interpoſita eſt ſine conditione facta eſſet.* Ce qui n'eſt pas nouueau dans noſtre Droict, lequel ingenieux à fauoriſer la condition des captifs, joint l'heure de leur retour auec le moment de leur priſe, en telle ſorte qu'ils ſont reputez auoir eſté touſjours dans la Cité jouyſſans du doux air de la patrie, & de la liberté. [5] Et parce qu'és obligations conditionnelles on conſidere le temps preſent, de là vient qu'elles ſont tranſmiſes aux heritiers; [6] tout au contraire des legats & des fideicommis, qui ſont reglez preciſement par le temps de la condition, & ne paſſent point auant ſon exiſtence aux heritiers des legataires, & fideicommiſſaires, [7] Il eſt vray que Cuias pour concilier les loix qui ſemblent eſtre contraires en cette matiere, eſtime qu'il faut conſiderer diuerſement les perſonnes contractantes, & les choſes contenuës en ces ſtipulations conditioneles; en telle ſorte qu'on prenne la loy du temps preſent pour les perſonnes, & non pour les choſes. D'où vient que celuy qui ſtipule ſous condition la choſe qui luy appartient en proprieté, contracte neantmoins vne ſtipulation vtile, & valable, s'il arriue que lors de l'exiſtence de la condition de la choſe ait ceſſé d'eſtre à luy. [8] Mais cette diſtinction n'eſt pas receuable, & il eſt abſolument vray que le temps preſent eſt conſideré aux ſtipulations conditionelles, ſinon qu'elles ſe treuuent tout à fait inutiles, eu eſgard à ce temps-là: comme quand

quelqu'vn ſtipule conditionnellement ce qui luy appartient, qui eſt le cas des loix contraires. Car en cette eſpece le temps preſent nepeut eſtre conſideré, & les loix qui trauaillent à faire reüſſir les contracts & les conuentions des hommes, prennent le temps de la condition, *Vt actus magis valeat, quàm pereat.* Mais on dit que par vne des Conſtitutions de Iuſtinian ayant eſté ordonné que les obligations, & les actions peüuent prendre leurs commencement en la perſonne des heritiers des contractans il s'enſuit, que ſuiuant ce nouueau Droict, l'action qui compete au mary pour le gain nuptial prend ſa naiſſance ſeulemẽt apres la mort de ſa femme, pour eſtre intentee contre ſes heritiers, & que partant elle ne ſçauroit eſtre compriſe en la donation des biens preſens qui a deuancé cette mort. Pour ſatisfaire à cette objection, qui eſt le principal fondement de l'opinion contraire, il eſt remarquable, que par le Droit ancien, l'obligation, & l'action qui n'auoient point commencé en la perſonne du defunct, ou contre le defunct, ne pouuoient point commencer en la perſonne de ſes heritiers, ny contr'eux: *Iuris definitione Conſultorum omnium conſona reſponſum firmatur, ab herede actionem non incipere, quæ non competierit teſtatori*, diſent les Empereurs Arcadius, & Honorius. [9] Cette regle eſt portee par Theophile, [10] & Marcellus [11] l'attribuë à l'opinion de Sabin. De là venoit que la ſtipulation par laquelle on ſtipuloit quelque choſe apres la mort de l'vn, ou de l'autre des contractans, eſtoit inutile, & par meſme raiſon le legat laiſſé apres la mort de l'heritier eſtoit de nul effet, & de valeur. [12] Mais Iuſtinian reprouuant cette ſubtilité qu'il appelle *ſcrupuloſam veterum inquiſitionem*, declare par vne de ſes conſtitutions [13] ces ſtipulations, & ces legats valables: & trois ans apres il fait vne autre Ordonnance, par laquelle portant ouuertement la main à cette regle du Droict ancien, que ſa premiere Conſtitution auoit deſia emporté par l'effet d'vne conſequence neceſſaire, il veut que les obligations, & les actions puiſſent commencer en la perſonne des heritiers, & contre eux, & en fait vn titre exprez; *Vt actiones ab heredibus, & contra heredes incipiant.* Mais tout cela ne fait rien contre l'opinion que nous ſouſtenons. Car le Droit ancien & le nouueau qui la corrigé ne regardent point les obligations & les ſtipulations conditionnelles. En quoy la Gloſſe ſe trompe d'excepter la ſtipulation conditionnelle de cette regle: *illam regulam iuris antiqui malè Accurſius putat vitiari à ſtipulationibus conditionalibus, hoc non eſt regulæ vitium*, dit Cuias. Car ç'a eſté de tout temps, & par le Droict ancien, & par le nouueau, la propre nature des ſtipulations conditionnelles (quoy que la condition puiſſe eſchoir apres la mort des contractans) de prendre leur force du temps preſent comme nous auons dit: *Vnde fit*, dit le meſme Auteur, *Vt ſtipulationis conditionales quandoque non commiſſæ in defunctum, committantur in heredem, quia ſtipulatio conditionalis initium cepit à defuncto, & ex preſenti tempore vires accipit.* Or la ſtipulation de laquelle il eſt queſtion en ce ſuiet, eſt conditionnelle, puis qu'elle depend d'vn cas, & de l'euenement du predecez des conioints: & partant elle n'eſt point compriſe dans cette nouuelle Conſtitution de Iuſtinian. N'importe de dire que dans cette ſtipulation, dont il s'agit, il eſt fait expreſſe mention de la mort des contractans, ce qui ne ſe rencontre pas aux ſtipulations conditionelles, *vbi tantum tacitè, & implicitè mors continetur, quæ ante conditionis euentum humanitus accidere poteſt ex parte ſtipulatori, vel promiſſoris:* Car le decez eſt bien exprimé en ce ſuiet que nous traitons; mais il emporte condition, qui conſiſte en l'euenement incertain & caſuel du predecez de l'vn

des mariez. Enquoy il y a grande difference de ces ſtipulations matrimoniales; & de celles qui eſtoient conceuës apres la mort de l'vn des contractans; d'autant que ces dernieres ne tenant rien de la condition [14] *non poterant capere vires extempore preſenti*, & ainſi eſtoient nulles & inutiles, là où és premieres ſtipulations la condition qui comprend par l'effort de ſes paroles le cas de la mort, fait que nonobſtant l'expreſſion du decez le temps preſent y eſt conſideré, en telle ſorte que la condition du predecez eſcheant, l'obligation eſt cenſee auoir commencé en la perſonne du defunct des le iour du contract. Outre qu'on peut dire qu'il y a grande diuerſité entre les contracts qui portent ſtipulation de quelque choſe apres la mort, & ceux qui ſtipulent quelque auantage par la mort de l'vn des contractans, tel qu'eſt celuy qui donne ſuiet à cette controuerſe, parce que ceux-cy quant bien ils ne ſeroient pas conditionels, ſon bons & valables dans la rigueur du Droit ancien, eſtant ſemblable aux ſtipulations, qui eſtoient conceües, *cùm morieris*, leſquelles ont eſté de tout temps reconneües legitimes, *quia momentum moriendi vitæ adnumeratur.* [15]

1. *l. Subſtitutio.42.de adquir.rer.domin.*
2. *l.unica.C.vt actiones ab hæred.& cont. hæred.incip.*
3. *Paulus in l. Vſusfructus.26. de ſtipulat. ſeruorum. Idem in l. ſi filius familias. 78. de verb. obligat.*
4. *Caius in l.Potior.11.§.1.Qui potior.in pign. hab.vbi decidit eum, cui ſub conditione ſtipulatione facta hypothecæ data eſt, potiorem eſſe in pignore, vbi ſtipulationis exitit conditio, eo qui pendente conditione purè credidit, & accepit eandem hypothecam Adde l. Qui balneum.9.§. 1.& 2 eod.tit & adi Ferrer.ad q.26.Guid Pap.*
5. *Reuerſus ab hoſtibus, poſtliminio ius ſuum recipit, quaſi in medio nulla captiuitas interceſſiſſet, l.in bello.12.§. Codicilli de capt. & poſt.l. reuerſ. poſtquam poſtliminio quis redit, omnia pro eo habentur ac ſi numquam iſte hoſtium potius fuiſſet, d.l.In bello §.Cæterà Retrò creditur in ciuitate fuiſſe, qui ab hoſtibus aduenit. l. Retrò, 16. eod.* Voila l'effet retroactif & la fiction du Droit qu'on appelle. *ius poſtliminy. Alia eſt fictio legis Corneliæ, qua is qui captus eſt ab hoſtibus & mortuus apud eos, eo momento fingitur mortuus in ciuitate, quo captus eſt, captiuitati ſuæ, neque vitæ, neque morti illud dedit, iuncto tempore mortis l lege Cornelia. 12. Qui vt docet Gellius lib 6. cap. 16.* Au ſurplus *teſt.fac.poſſ t. Inſtit. §. fin de vſurp. & vſucap.* ſur la raiſon de la difference des ſtipulations *Hæc autem fictio deſcendit à iure ciuili, ſcilicet* & legats conditionels, Voila la Note de *à lege Cornelia: fictio a tempoſt liminij eſt ex iure gentium, quod iure ciuili receptum, & com-*
probatum eſt.
6. *§.Ex conditionali. Inſtit.de verb.obligat.*
7. *l is cui.ſub conditione 41. de obligat.& act.*
8. *l. Si rem meam, 31. l. Exiſtimo 98. de verbor. obligat.*
9. *l.8. Dubium non eſt. C. Theodoſ. de diuerſ. reſcript.*
10. *Theoph.in §.Poſt mortem Inſtit. de legat.*
11. *in l.Non ſicut 36. Ad l.Aquiliam.*
12. *§.Poſt mortem.Inſtitut de inutilib.ſtipulat. & §. Poſt mortem, eod. de legat.*
13. *l 11.C.de contrab & committ. ſtipul.*
14. *Regula quæ ait, diem incertum, qualis eſt dies mortis pro conditione haberi.habet tantùm. locum in teſtamento vt nominatim dicitur in l. 1.& penult ff de verbor. obligat. l. ſcrupuloſam 11.C.de contr & commit. ſtipul. ex quibus patet etiam in antiquo valuiſſe ſtipulationem, ità conceptam; Cùm morieris dare, vel, Cùm moriar dare ſpondes, quia his verbis non in tempus mortis, ſed in tempus morientis conferitur ſtipulatio: momentum autem moriendi, vitæ potiùs damus quàm morti; alieni ab opinione Platonis, qui neque vitæ, neque morti illud dedit, ſed ſolum tempus quod inter vitam & mortem eſt, vt docet Gellius lib 6. cap. 16.* Au ſurplus *teſt.fac.poſſ t. Inſtit. §. fin de vſurp. & vſucap.* ſur la raiſon de la difference des ſtipulations *Hæc autem fictio deſcendit à iure ciuili, ſcilicet* & legats conditionels, Voila la Note de *à lege Cornelia: fictio a tempoſt liminij eſt ex iure gentium, quod iure ciuili receptum, & com-* Godeffroy, *ad l. ſi filius familias, de verbo. obligat.*

CHA

CHAPITRE IX.

Si la vente du bled en verd eſt bonne & valable.

IL eſt vray que le bled en verd n'eſt qu'en eſperance : la couleur, qui en eſt le ſimbole, le marque ſuffiſamment. Et il eſt auſſi vray que la colere du Ciel qui laſche les tourbillons, qui décoche les greſles, & qui desbonde les orages ſur les plus belles moiſſons, ne nous fait voir que trop ſouuent par le rauage de nos champs, que cette eſperance de meſme que les autres dont les hommes ſe repaiſſent, eſt freſle & trompeuſe, & qu'au lieu du grain attendu auec impatience, elle ne nous laiſſe que le chaume auec le regret d'vne deplorable calamité, [1]

Sternuntur ſegetes, [2] *& deplorata colonis.*
Vota iacent, longique perit labor irritus anni.

Mais tous ces accidens luctueux ne font pas que le bled, dans l'incertitude de ſon progrez, ne puiſſe ſeruir de matiere à vne vente legitime. L'eſperance quoy qu'elle ne ſoit qu'vn bien imaginaire, & en ſonge, ne laiſſe pas pourtant d'eſtre vn veritable ſujet de ce contract : *ſpei emptio eſt*, dit Pomponius. [3] Ainſi voyons-nous dans le Droit que le jet du filé dans la mer, qui n'a qu'vne vaine & incertaine eſperance de la priſe du poiſſon, tumbe licitement dans le commerce. [4] Teſmoin ce que Plutarque [5] raconte de l'achat que certains habitans de la ville de Milet firent en paſſant d'vn trait de filé, que des peſcheurs de l'Iſle de Co auoient jetté en mer qui ayant contre l'attente des vns, & des autres porté vn trepié d'or maſſif, fit naiſtre vn ſi grand different entre les peſcheurs, & les marchands, & leurs villes qui s'en intereſſerent que pour le terminer ont eut beſoin de recourir à l'Oracle d'Apollon. Par ce moyen il faut auoüer que la vente du bléd en verd eſt bonne, & valable. En effet le Iuriſconſulte la ſuppoſe telle ſans difficulté, lors que ſur ce fondement il forme vne de ſes reſponſes : *Fruments, quæ inſatis erant cum vendidiſſes* [6] Neantmoins par les Ordonnances de nos Roys [7] cette vente eſt expreſſement defenduë : ce qui ne doit pas eſtre pris en telle ſorte qu'il ſoit interdit de vendre, ou d'acheter l'eſperance de la cueillette des grains ; c'eſt vn contract licite, & ordinaire parmy nous, qui porte le nom d'afferme, ou de vente de fruict : *fructus, & partus futuri recte emuntur* dit le Iuriſconſulte. [8] Mais le ſens des ordonnances eſt ſans doute qu'il n'eſt pas permis d'acheter par auance certaine quantité de grains, lors qu'il ſont en verd, & auant qu'il ſoient perceus, & ſerrez dans le grenier. Ce commerce anticipé, qui oblige l'vn des contractans au fourniſſement des grains vendus, encore qu'il, n'en ait point recueilly pour tout, va notoirement à la ruine des vendeurs, & part d'vn deſſein conuoiteux d'encherir les denrees, qui eſt pernicieux au public, & reprouué par le Droit. Toutesfois cette queſtion s'eſtant preſentee ſur le bureau en la premiere des Enqueſtes, au procez d'entre Palot, & du Iarric, elle ne fut pas treuuee ſans difficulté.

Le fait eſtoit que le 15. Iuin 1530. Pierre Palot Bourgeois de Gourdon auoit acheté d'Eſtienne du Iarric, pour le prix de 200. liures, la quantité de quatre-vingt quartes de froment, & de quarante quatre quartes auoine qui deuoient eſtre déliurees à l'achetteur dans quatre ans : ſçauoir vingt quatres bled froment, & onze-

quartes auoine chacune des quatre annees, à la feſte S. Michel de Septembre. La premiere annee expiree, Palot, qui lors du contract auoit reelement payé le prix de la vente auoit fait aſſigner du Iarric pardeuant le Seneſchal de Quercy, au Siege de Gordon, pour ſe voir contraindre à luy deliurer la quantité des grains porté par leur conuention, ou luy en payer la legitime valeur. Le Seneſchal ayant donné ſentence au profit du demandeur, du Iarric s'en eſtoit rendu appellant en la Cour, & en ſuite auoit impetré lettres en caſſation & declaration de nullitté de ce contract: Le procez mis ſur le Bureau, les iuges ſe trouuerent partis en opinions; les vns vns eſtans d'auis de confirmer la ſentence, & démettre l'impetrant de ſes lettres, les autres de mettre l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé au neant, & ayant eſgard aux lettres caſſer le contract, & remettre les parties en l'eſtat qu'elles eſtoient auparauant iceluy.

Pour le premier auis on diſoit, que la liberté du commerce qui eſtoit du Droit des gens, ne pouuoit pas ſouffrir cette contrainte qu'on luy vouloit impoſer, que la vente ayant eſté introduite pour remedier aux neceſſitez humaines, eſtoit trop fauorable pour eſtre ſouſmiſe à cette rigueur, & que n'y ayant point de texte dans nos Liures, qui declarat ce genre de contract illicite, il eſtoit iuſte que dans ce reſſort que nos Roys auoient voulu eſtre regi par le Droit eſcrit, il fut entretenu par les parties. Il paſſa toutesfois à l'auis contraire, apres partage porté de la premiere à la deuxieſme, & vuidé en la grand'Chambre, ou pluſieurs des Iuges furent d'auis de confiſquer le prix de la vente. Raporteur Monſieur d'Oliuier, Compartiteur Monſieur de Viguerie. Cét Arreſt, qui eſt du 17. Iuillet 1632. eſt fondé ſur l'vtilité publique, ſur la faueur de l'agriculture, ſur la neceſſité de l'vſage des bleds, & ſur le texte exprez des Ordonnances, qui ſont les loix viues du Royaume. En quoy certainement il faut reconnoiſtre que nos Roys, de qui les yeux ſont inceſſamment ouuerts au bien de leurs Subjets, ont porté en cét endroit, comme en pluſieurs autres, leur ſoin & leur ſollicitude, beaucoup plus auant que n'ont fait les Empereurs Romains. Il eſt vray que ces Princes en ont laiſſé diuerſes marques dans les loix qui nous reſtent du debris de cét Empire. Ainſi voyons nous que les Latins [9] qui durant l'eſpace de ſix ans auoient fait porter du bled à Rome ſur vn de leurs vaiſſeaux, eſtoient recompenſez du droit de Bourgeoiſie; que ceux qui s'employoient à ce commerce, eſtoient honorez de l'immunité des tributs, & des peages, [10] que l'heureuſe conduite du froment qu'ils appelloient *felicem Embolam*, on faiſoit de ſolemnels ſacrifices; [11] que pour ce ſujet on creoit des Commiſſaires extraordinaires des viures, [12] & qu'on diſtribuoit le bled [13] gratuitement au peuple. Ainſi trouuons nous que ceux qui auoient receu de l'argent du public pour acheter des bleds n'eſtoient pas à demander la compenſation [14] des ſommes que la Communauté leur deuoit d'ailleurs, quoy que claires, & liquides; que la liberté qui compete à vn chacun de vendre ou de conſeruer ſes denrees, ne ſe pouuoit defendre du commandement du Magiſtrat qui ouuroit les greniers des particuliers pour ſubuenir aux neceſſitez publiques, [15] qu'il n'y auoit point de nature quelque priuilegiee qu'elle fut, [16] qui ſe peut diſpenſer du ſeruice que le public exigeoit pour la conduite du froment; que ceux qui par leurs artifices & monopoles troubloient & alteroient la police des viures qu'on appelloit, *Annonam*, eſtoient punis extraordinairement; [17] que pour paruenir à cette punition

les

les loix faiſoient breſche à la puiſſance que les maiſtres auoient ſur les eſclaues, & à la pudeur que la nature auoit imprimee ſur le front des femmes ; puis qu'elles receuoient les ſerfs [18] à deferer leurs maiſtres de ce crime ; & qu'elles ſouffroient que les femmes s'expoſaſſent aux yeux des Iuges pour intenter & pourſuiure ces occaſions. [19] Mais parmy tous ces traits remarquables de la Police Romaine, qui ſurueilloit à promouuoir l'abondance des viures pour la felicité du peuple, & pour la tranquillité de l'Eſtat, [20] il ne ſe treuue point qu'ils ayent fait ce reglement que nous deuons à l'admirable prudence de nos Roys, par lequel : en defendant la vente des bleds en verd, ils reduiſent leurs Subjets à vne iuſte neceſſité d'acheter les d'enrees dans les marchez publics ſuiuant la couſtume qui ſe pratiquoit parmy les Grecs, [21] & empeſchant l'arrement, & l'amas des grains ils arreſtent le deſſein pernicieux de ceux qui ſont en queſte de mauuais temps, qui cherchent les occaſions de profiter de la miſere de leurs citoyens, & qui par la diſette, & cherté de viures taſchent de mettre l'abondance en leur maiſon.

1. *Calamitatis verbo huius ſum, quia ſubiectæ materiæ maximè conuenit. Calamitas enim propriè ſignificat calamorum fractionem, quæ fit grandine, ac tempeſtate. Donatus ad illud Terentij in Eunuch act. 1. Scē. 1. (Sed ecce ipſa egreditur noſtri fundi calamitas) propriè calamitatem (inquit) ruſtici grandinem dicunt, quod comminuat calamum, hoc eſt culmum ac ſegetem.*

2. *Ouidius 1. Metamorphoſ.*

3. *Pomponius in l. 8. de contrab. emption.*

4. *Aliquando (ait Pomponius in d. l. 8.) & ſinè re venditio intelligitur, veluti cùm quaſi alea emitur, quod fit cùm captus piſcium, vel auium, vel miſſilium emitur : emptio enim contrahitur etiam ſi nihil incideritis quia ſpei emptio eſt, & en ce cas c'eſt choſe ſinguliere qu'il n'y a point lieu d'euiction, ſi quod miſſilium nomine eo caſu captum eſt, euictum fuerit, quia id actum intelligitur, ne ſcilicet euictio præſtetur.*

5. *Plutarchus, in Solone.*

6. *l. fiſtulas 78. §. fin. de contrab. empt.*

7. Doreſnauant aucuns marchands, ny autres quelconques ne ſoient ſi oſez, ny ſi hardis d'acheter bled, en verd, ny ſur pied, dit l'Ordonnance de Louys XI. du mois du Iuillet, 1482. qui a eſté ſuiuie de celles de François premier du 28. Octobre 1531. de Charles IX. de l'an 1567. de Henry III. de l'an 1577. & de noſtre Roy heureuſement regnant de l'an 1629. art. 424. Cette derniere Ordōnāce ne fait ces defences qu'aux marchands ; mais les precedentes auſquelles celle cy ne deroge point comprennent toute ſorte de perſonnes en cette prohibition.

8. *d. l. 8. de contrab. emp.*

9. *Nauc Latinus ciuitatem Romanam accipit ſi non minorem quàm decem millia modiorum nauem fabricauerit, & Romam ſex annis frumentum portauerit, ait Vlpian in fragment. tit. de Latin. Adde quod legitur apud Pauſaniam in Æliacis, Æleos Serapionē pugilē ſtatua donaſſe quòd in magna annonæ penuria veniens ad ludos, frumentum ſecum vectandum curaſſet. Item quod ait Iuriſconſultus in l. 3 de vacat & excuſat. mun. eos qui naues marinas fabricauerint ad annonam populi Romani muneris publici vacationem habere.*

10. *Ne cenſibus negotiatorum frumentariæ naues adſcriberentur tributúmque pro illis penderent, conſtitutum fuiſſe refert Tacit. 13. Annal. Menſores item frumenti munerum immunitate gaudebant l. Menſores 26. de excuſat. l. Ab his oneribus 10. §. 1. de vacat. & excuſ. mun.*

11. *Inſtitutum apud Romanos ſacrificium rei frumentariæ, quod perpetuum erat, & celebrabatur quolannis menſe Maio, cum maxima lætitia, & inde Maiuma dictum, vt ex Ammiano & Suida notauit Lipſius ad xj. Annal. Tacit. Quod addi poteſt iis quæ ſupra diximus de Maiuma in Notis ad c. 1. lib. 2. Fiebat autem iſtud ſacrificium in æde Caſtorum, apud Oſtiam, placandis ventis, & ſedando mari, vt felix & proſpera eſſet publicarum ſpecierum tranſuectio quæ felix Embola dicitur in l. Iubemus, 10. C. de ſacroſ. Eccleſ. repetita ſub titulo C. lib. 11. de nauibus non excuſand. Omitto vetera Romanorum ſacrificia pro frugibus. Robigalia, ne mala culmos eſſet rubigo, vt loquitur Poëta, de quibus Varro, Feſtus, & Plinius lib. 18. cap. 29. item Ambarualia ab ambiendis aruis dicta, in quibus agri luſtrari ſolebant ducta ter circum arua oſtia, antequàm immolaretur, de quibus Tibul. lib. 2. Eleg. 1. & virg. 1 Georgicon.*

Térque nouas circùm felix eat hoſtia fruges
Hæc Suouetaurilia dicebantur, quia porco, vitulo, & agno in illis ſacris ſolemnis more faciebant. Omitto quoque Floralia ideò inſtituta, vt fruges cum arboribus, & vitibus bene proſpereq; floreſcerent, de quibus pli n. loco ſup. citat.

12. *Ceſarum olim munus, & præcipua laus annonæ prouectum, & frugum vbertatem procurare. Eumenius in gratiarum actione Conſtantino dicta Flauienſium nomine. In vetere Republica ad Cenſorum laudem pertinebat, ſi laſtrum felix condidiſſent, ſi horrea meſſis impleſſet, ſi vindemia redundaſſet, ſi oliueta largè fluxiſſent: In hanc rem Ædiles quoque Cereales inſtituti qui annonam curabant, & certas foro & commercio leges imponebant, quibus Dardanary coercerentur, & rerum venalium prætia immodica temperarẽtur. De his Pomponius in l. 2. § 32 de origine iur. & Apuleius, Annonã curamus & Ædilem gerimus. Sed & aliquando cũ ex frugum penuria, & raritate caritas inciderat creabatur extra ordinẽ frumẽto cõquirendo, & inuehendo Præfectus annonæ, de quo Pomponius in d. l. 2 § 33. de orig. iur. & Caſſiod 6 Var, c. 18. Hoc munere ſumma cum laude ſanctum fuiſſe Pompeium teſtatur Plinius in Panegyr. Traiani. Annonæ cura pompeio non minus addidit gloriæ, quàm pulſus ambitus campo, exactus hoſtis mari, Orions triumphis, Occidenſque luſtratus, Et Caſſiodorus loco ſupra citato Non immeritò Pompeius fertur copiæ quantitate prouiſa, vſque ad rerum perueniſſe faſtigia.*

13. *De publica frumenti, & panis erogatione dixi ad cap. 16. lib. 2. Addo hos in vſus horrea in Vrbe conſtituta ex quibus curâ Præfecti annonæ vel Præfecti vrbi frumẽta, quæ ideò horreaticæ ſpecies dicebãtur; piſtoribus dabãtur, tùm deinde populo panes. l 1. & 2. C. lib. 10. de condit. in publicis horreis Fiebat autẽ hæc largitio pereſſeras quibus nomen Imperatoris inſertũ, quas feriteumata vocabant, l 2. de anno ciuilib. C. lib. 11. Adijcio quoque populo non ſolùm Romano, ſed etiã Conſtantinopolitano & Alexandrino annonam datam l. 1. & 2. de frument. vrbis Conſtant. l. 1. de frumento Alexandrino C. lib. 11. & prouincialibus incubuiſſe, vt certum frumenti modum populo vrbano alendo conferrent, qui canon vrbicarius & frumentarius dicebatur, l. 1. & 2. C. de Canone frument. vrb. Romæ lib. 11. Quà præſtatione adeò obſtringebãtur, vt nullius haberẽtur momẽti reſcripta, quib inferendi huiuſmodi canonis immunitas, ſiue remiſſio cõcedebatur, dict. l. 1 & 2. de cã frum. vrb. Romæ C lib. 11. Hic etiam ſubnecto, donum laboratæ Cereris panem vocatum; quia Panis inuentioni tribuitur. Caſſiodor. lib. 6. c. 18. Ceres frumenta dicitur inueniſſe. Pan. autem primus cõſparſæ fruges coxiſſe perhibetur, vnde & nomine eius, panis eſt appellatus. Ita & illa prædicata eſt quæ reperit, & iſta laudatus eſt qui decenter edenda humanis vſibus applicauit Et ideò in pane conficiendo, Panis figuras mulieres olim feciſſe, refert Varro 4. de lingua Latina, apud quẽm etiam legitur in fragmentis, nefarios à farre dictos, quòd farre ſceletati vti non debeant vtpote indigni qui viuant Denique adnotandum eſt à hac ſententia quæ gratuitam penitus annonæ erogationem ſuiſſe adſtruit, non eſſe quod nos dimouear locus Taciti lib. 15 Annal. vbi refertur pretium frumenti minuum ſuiſſe vſque ad ternos nummos. Si quidem dicendum eſt, cum Lipſio, illam prety diminutionem, de qua tacitus, referendam eſſe ad id quod populus ſupra annonarium modum, & teſſeram frumentariam capiebat.*

14. *Vt debitoribus fiſci, quod fiſcus debet, compẽſetur ſæpe cõſtitutũ eſt excepto quod ex cauſa annonaria debetur, l. Auſertur. 46. §. 5. de iur. Fiſc. Quod etiam obtinet in debitoribus Reipublicæ, l. 2. §. 1. & 2. de adminiſtrat. rer ad ciuit. pertinent. Adde l. 3. C. de Compenſat.*

15. *Inuitum comparare, vel diſtrahere poſtulantis deſiderium iuſtam cauſam non continet. aiunt Imperat. in l. 11. C. de contrab. emptione. Nec enim eſt delectatio commercij quæ iubetur inuitis, ait Caſſiodor. 9. Var. cap. 14. Hac regula quæ libertatem aſſerit, infringitur annonæ cauſſa, vt communi neceſſitati ſuccurratur. Ita legimus apud Caſſiod. 9. Var. c. 5. in magna frumenti penuria ab Athalarico conſtitutum, vt ſiue in gradu, ſiue in aliis locis frumentorum condita potuerint inueniri, tantum ſibi vnuſquiſque dominus, vel familiæ ſuæ domus retineat, quantum ſe expendere poſſe cognoſcit, reliquum periclitantibus vendat moderatâ prety quantitate. Solebat etiam Fiſcus a prouincialibus, etiam inuitis, ſpecies annonarias vſui publico neceſſarias comparare quod coëmere dicebatur, & cura illa coëmendi frumenti, Sitonia, vel Sitonicum appellabatur in tit. C. lib. 10. Vt nemini liceat in coemptione ſpecierum ſe excuſare. Vide Cuiac. 1. Obſer. cap. 35.*

16. *Neque Eccleſiarum, neque perſonarum indignitate poſtarũ naues à tranſlectione annonæ publicæ excuſari, & publicari eas, quæ ab eo onere ſubductæ aliquâ ratione fuerint, dicitur in l. 2. de nauib. non excuſandis, & l. un de naut. Tyber. Cod lib. 11. Item naui annona publicâ onuſtæ priuatum onus imponi prohibetur, l. un. C. Ne quid oner. pub. imponat. lib. 11.*

17. *Qui ex annonæ raritate lucrum ſperant, minuſq; vberem annonam expectant, vt eo demum tempore, quo diu horreo flagellarum premant. extra ordinem coërcentur. l. Annonam 6. de extraord. crimin. l 3 . de cœn. Hi Dardanarij, Seplaſiarij & Pœntapolæ dicuntur, qui annonam adtemptant, vexant, onerant incendunt excandefaciunt. vaſtant, flagellant, premunt. His omnibus verbis vtuntur Autores, vt notauit Cuiac. Obſeruat. 10 c 19. & 11. c 10. in fine. Annonæ incendia eos ſpeculari dixit Manilius lib. 4. Aſtronom. loquens de Cancro, ſub quo huiuſmodi homines naſcuntur, quem locum non obſeruauit Cuiacius.*

Ille tenax animi, nullòſque effuſus in vſus
Attribuit varios quæſtus, artémque lucrũ
Merce peregrinâ fortunam ferre per vrbes,
Et grauia annonæ ſpeculantẽ incẽdia, venti

Credere opes, orbiſq; orbi bona vendere ponę
Et rerum pretia ſubitos componere cenſus.

18. *l.4 & 53 de iudic. l. 13. de accuſat. l. 1. de l. Iul. de anno.*

19. *l. Mulierem 13. de accuſat. l. fin. §. fin. de l. Iul. de annon.*

20. *Difficultas annonæ ſeditionum cauſa, vt videre eſt apud Philoſtratum, in vita Apollonij, lib. 1. cap. 11. vbi de ſeditione coorta apud Aſpendum ciuitatem Pamphyliæ, contra Principem, quem populus accenſo igne viuentem ſe crematurum minabatur, quamuis ipſe ad aſylum confugiſſet, quia ſcilicet pauci diuites, & in ciuitate potentes frumentum omne colle&tum ſeruabant, vt quo vellẽt pretio illud populo venderent. Plebis enim ieiuna neſcit timere, & vt ait Seneca, de breuitate vitæ, nec rationem Patitur, nec æquitate mitigatur, nec vllâ prece flectitur populus eſt ur ens. Inde præfectus annonæ apud Caſſiod. lib. 6. c. 18. dicitur ſeditiones ciuicas momentaneâ ſatisfactione diſſoluere, dum querela panis concitatur. Inde Lucan. lib. 2. dixit*

——— irarum cauſas, & ſumma fauoris
Annona momenta trahit:

21. *Emptio apud Græcos in foro celebrabatur Plato lib. 11 de legib. Quæcumque emendo, vendendoque commutantur, in ſtatuto fori loco permutentur. Specialiter frumenta vendebãtur in loco publico qui Odium vocabatur, vt patet ex Oratione Demoſthenis contra phormionem. Vnde & controuerſiæ omnes ad rem frumentariam, itemq; ad debita quacumq; ex cauſa alimenta, pertinentes, ibidem diſceptabantur, vt refert Pollux lib. 8.* Auſſi par les Ordonnances de François premier, des annees 1531. 1535. & 1544. il eſt defendu de vendre, ou d'acheter des bleds ailleurs qu'és marchez publics: & en outre il eſt ordonné, qu'en la vente des bleds ſera preferé à tous autres le populaire: qui les achete pour viure au ieur la iournee: & qu'apres ils ſeront vendus à ceux qui en veulent faire prouiſion a temps ſoit pour la neceſſité de leurs maiſons, ou pour vendre: & ce deux heures apres que le bled aura demeuré au marché & non auparauãt. Au ſurplus les Arreſts du Parlement de Paris declarẽt auſſi de nul effet & valeur les cõtracts qui cõtiennent vente de bled en verd, cõme a remarqué Brodeau ſur Loüet, litt. R. n 12. qui cite ſur ce ſujet le Chapitre 151. du liure premier du Capitulaire de Charlemagne. Mais ce Chapitre fait difference de ceux qui achetẽt le bled en verd pour leurs vſages, & de ceux qui l's achetent pour le vendre, & y faire profit. *Quicumque* (dit le texte) *tẽpore meſſis, vel tẽpore vindemiæ nõ neceſſitate, ſed propter cupiditatẽ cõparat annonam, aut vinũ. verbi gratia de duobus denariis cõparat modiũ vnũ & ſeruat vſq; dum venundare poſſit cõtra denarios quatuor aut ſex, ſeu amplius hoc turpe lucrũ dicimus. Si hoc propter neceſſitatẽ comparat, vt ſibi habeat, & aliis tribuat negatium dicimus.* A quoy eſt conforme l'Ordõnance des Lõbards qui ſe lit au liu. 2. *legis Longobardorũ tit. 31. de prohibita ẽptione futurorũ fructuũ: vt nemo propter cupiditatẽ pecuniæ aut auaritiã det pretiũ* dit la loy) *vt futurã ẽptionẽ ſibi præparet, vt duplum, vel triplũ recipiat, ſed tunc tãtùm, quãdo præſẽtes ſũt fructus ſibi illos comparet* Mais par nos Ordonnances telles ventes ſont indiſtinctement prohibees, & ſujettes à la confiſcation des bleds ou du prix.

CHAPITRE X,

Si le vendeur eſt preferable aux autres creanciers ſur les choſes vendues, & de la difference en ce point des meubles d'auec les immeubles.

LA vente eſt parfaite par le nud & ſimple conſentement des parties qui ont demeuré d'accord de la choſe & du prix. Mais d'autant que c'eſt par la tradition, & non par les contracts que nous deuenons maiſtres de ce que nous acquerons, [1] l'acheteur n'a point la propriété de la choſe venduë, qu'elle ne luy ſoit deliuree: encore la deliurance ne ſuffit elle pas, il faut de plus que le vendeur ſoit payé, ou autrement ſatisfait, ou bien qu'il ſe ſoit contenté de la parole de l'acheteur. [2] Cela eſtant, l'acheteur eſt maiſtre abſolu de la choſe venduë, & le vendeur ne la peut vendiquer pour ſe payer du prix de la vente, ne luy reſtant que l'action perſonnelle pour pourſuiure ſon payement; [3] *quia vel fideiuſſore, vel ſatisfactione datâ, vel fide habitâ de pretio in creditum iuiſſe intelligitur.* Cette regle reçoit deux exceptions dans noſtre Droit, la premiere eſt en faueur du Fiſc, ſuiuant laquelle ce qui eſt fiſcal ne paſſe point au domaine de l'acheteur, que le prix de la vente ne ſoit entierement payé: [4] l'autre eſt en faueur des Banquiers, ſelon laquelle ſi ces gens-là, que le Droit fauoriſe grandement, *quia officium eorum atque miniſterium publicam habet cauſam*, comme dit le Iuriſconſulte, [5] ont vendu des bagues & des ioyaux, quoy qu'ils ayent pris confiance en la foy des acheteurs, neantmoins par vne des Nouelles de Iuſtinian,

[6] *ius habent Vindicandorum monilium*, iuſques à leur effectuel payement. Hors de ces deux cas le vendeur qui s'eſt contenté de la parole de l'acheteur, n'a ſelon le Droit Romain que l'action perſonnelle pour le payement du prix de la vente : Mais noſtre Parlement, ſuiuant l'equité naturelle, qui ne ſouffre point que le vendeur demeure priué & de la choſe & du prix, a eſtimé qu'il eſtoit digne de ſa prudence de pouruoir à ſa ſeureté pour le regard des choſes immobiliaires, qui ſont ordinairement de plus grande importance que les autres, & pour cet effet à l'exemple des Empereurs Romains, qui en pluſieurs contracts ont introduit des hypotheques & des ſtipulations tacites, ont voulu qu'en la vente des immeubles la clauſe de precaire fut touſiours ſous-entenduë. Dequoy il y a Arreſt general prononcé en robes rouges le 13. de Sept. 1608. au procez d'entre Iean Fraiſſe, & Ieanne de Caſtillon. Ce qui eſt bien contraire à la deciſion du Droit Romain, qui ne preſume pas *precariam poſſeſſionem traditam eſſe à venditore, niſi ita conuenerit*; [7] mais neantmoins c'eſt choſe conuenable aux maximes de l'ancienne iuriſprudence ; parce que les vendeurs ayant de couſtume parmy nous de ſe reſeruer le precaire en la vente des immubles pour l'aſſeurance de leur payement, la raiſon du Droit nous conſeille de la ſupleer *tacito iuris intellectu*, veu que ſuiuant nos loix, *quæ moris ſunt in contractibus inſe intelliguntur* : [8] & en cela nous iugeons tout autrement qu'il ne ſe iuge au Parlement de Paris, par les Arreſts duquel, comme teſmoigne le Commentateur de Loüet, [9] celuy qui a vendu ſa terre *ſine præſenti pecunia*, n'eſt conſideré que comme vn ſimple creancier, & n'a que l'action perſonnelle pour le prix, nullement priuilegiee. Mais par la force de la clauſe de precaire, que noſtre Parlement ſupplee en tous les contracts de vente des immeubles, où elle eſt obmiſe, le vendeur a vne hypotheque ſpeciale & priuilegiee ſur les biens vendus, qui luy donne droit de les ſuiure en quelque main qu'ils ſe treuuent, comme s'ils eſtoient encore à luy, & le met en faculté de les retirer de l'embarras de la diſtribution generale des biens de l'acquereur, où ils eſtoient comprís & enueloppez pour les faire vendre ſeparement, & des deniers prouenant de la vente eſtre payé de ce qui luy eſt deu, ſans que les autres creanciers quoy qu'anterieurs, & priuilegiez, y puiſſent rien pretendre, qu'il ne ſoit entierement ſatisfait. Voilà quant à la vente des immeubles : Mais pour celle des choſes mobiliaires, où ny le Droit, ny noſtre Parlement n'ont iamais ſuppleé la clauſe du precaire ; parce que leur poſſeſſion eſt vtile & paſſagere & que le commerce ſeroit grandement troublé ſi cette clauſe eſtoit ſous-entenduë en ces contracts ; il conuient ſçauoir ſi pour ce regard il eſt d'ailleurs pourueu par quelque remede à l'indemnité du vendeur & ſi pour le payement du prix il peut pretendre quelque preference ſur les deniers prouenus de la vente des choſes mobiliaires, qu'il a vendues à credit, ſe contentant de la foy de l'acheteur. Cette queſtion fut agitee en partage au procez de Veyries & André le 12. Septembre 1628. Veyries auoit vendu à credit certaine marchandiſe à Iunqua, qui s'eſtoit obligé par contract public de luy en payer le prix conuenu dans certain temps. Depuis le meſme Iunqua auoit acheté d'autres marchandiſes de François André bourgeois de Toloſe, qui auoit auſſi retiré obligation publique du prix arreſté payable dans le mois ; la marchandiſe ayant eſté deliuree & embalee, Veyries premier creancier de Iunqua l'auoit faite ſaiſir, pour le payement de ſa debte en vertu de ſon contract. André s'y eſtoit oppoſé, & auoit demãdé d'eſtre preferé à veyries ſur les de-

niers qui prouiendroient de la vente de cette marchandiſe. Sur le iugement de cette oppoſition Meſſieurs ſe treuuerent partis en la grand Chambre. Tous eſtoient bien d'auis d'ordonner la vente de la marchandiſe ſaiſie, mais les vns vouloient bailler la preference à André, comme creancier priuilegié ſur la choſe mobiliaire qu'il auoit venduë, les autres la vouloient adjuger à Veyries comme premier creancier & premier ſaiſir faiſant. Le partage porté à la premiere il paſſa à l'auis de la preference d'André vendeur, ſur le prix de la vente de ſa marchandiſe. Raporteur Monſieur de la Font; Compartiteur Monſieur Agret. Pour la confirmation de ce qui a eſté iugé par cet Arreſt, il eſt remarquable, que par le Droit, le vendeur de quelque choſe que ce ſoit, ou mobiliaire, ou immobiliaires, eſtant contenté de la parole de l'achereur, & l'ayant en ſuite deliuree, n'a point d'hypotheque ſur la choſe venduë pour le payement du prix ſi elle n'a eſté ſtipulee. Il eſt bien vray qu'auant la deliurance il a droit de retenir la choſe venduë pour ſa ſatisfaction *pignoris loco*, comme dit Vlpian en vn endroit, ou bien *quaſi pignus*, comme il dit en vn autre.[10] Paroles fort remarquables, parce que la choſe retenuë n'eſt pas vn vray gage, mais *quaſi pignus, vel pignoris loco* puis qu'elle eſt encore en la proprieté du vendeur, qui l'a retient pour ſon aſſeurance. Mais depuis qu'il s'en eſt deſſaiſy, & en a inueſti l'acquereur, il ne peut pretendre aucune hypotheque, tacite ſur ce qui eſt party de ſa main ſans reſerue, ny condition cela ſe recueille cuidemment de ce qui eſt dit en noſtre Droit, [11] que ſi le mineur qui achete des terres & des poſſeſſions vient à les hypothequer iuſques à l'effectuel payement du prix l'hypotheque eſt nulle & inualable, ce qui ne ſeroit pas ſi elle eſtoit legale; & tacite. Cela meſme s'euince auſſi de ce qui eſt decis dans nos loix, [12] que le Fiſc a vne hypotheque ſur les biens vendus, iuſques à ce qu'il ſoit ſatisfait du prix de la vente: d'où s'enſuit que les particuliers n'ont pas cet auantage pour les ventes qu'ils font. A quoy peut eſtre adjoutté ce que dit Iuſtinian en vne de ſes Novelles, [13] que les Banquiers pour le payement du prix des bagues qu'il ont venduës, *hypothecarum ius non habent*. Tant y a que l'hypotheque eſt vn effet, & vn benefice de la loy, & il n'y a point de la loy qui l'octroye au vendeur. Voyla quant au Droit Romain: Mais en France où les contracts ſont retenus par main publique, il n'y a point de doute que l'hypotheque ne demeure acquiſe au vendeur ſur la choſe venduë, comme ſur le reſte des biens de l'acquereur, lors qu'il y a contract redigé par eſcrit par deuant Notaire, & teſmoins; parceque l'hypotheque eſt vne ſuite, & vne dependance des inſtrumens authentiques & garentigiez. Or bien que par le Droit le vendeur n'ait point l'hypotheque tacite ſur la choſe venduë; pluſieurs [14] toutesfois eſtiment qu'il a preference *inter chirographarios creditores*, & ſe fondent ſur vne loy, [15] qui donne priuilege à celuy, *qui ob nauem venditam petit*. Mais qui ne voit que c'eſt vn cas particulier concernant la vente des nauires? eſtant certain qu'en conſideration de la nauigation *propter nauigandi neceſſitatem*, comme dit le Iuriſconſulte, [16] pluſieurs choſes ont eſté introduites contre le Droit commun: Témoin ce que nous liſons dans les Fragments d'Vlpian, que les Latins pour auoir fait, & dreſſé vn nauire deuenoient citoyens Romains. De ſorte qu'il eſt certain que comme dans le corps du Droit il n'y a point d'hypotheque tacite pour les vendeurs, ſauf pour le Fiſc, il n'y a point pareillement de priuilege ordonné pour eux, ſinon qu'il s'agiſſe de la vente d'vn nauire. Au contraire nous treuuons que nos loix ne les conſiderent que comme de

ſimples creanciers n'ayans aucune prerogatiue: *ſed ſi dedi mercem meam, & exſtat, videamus ne iniquum ſit me in tributum vocari, & ſi quidem in creditum ei abij, tributio locum habebit*, dit le Iuriſconſulte. [17] Neantmoins la meſme equité qui a porté le Parlement à ſecourir les vendeurs en la vente des choſes immobiliaires par la ſtipulation tacite du precaire, ſemble deſirer de ſa iuſtice quelque remede en leur faueur pour la vente des choſes mobiliaires, qui ne peut eſtre autre que le priuilege de la preferance. Le 1. eſtabliſſement eſt contre la rigueur du Droit, & les Arreſts du Parlement de Paris; Le ſecond n'eſt pas ſelon le Droit, mais il eſt ſelon la couſtume de Paris, & les Arreſts de ce grand Senat, qui y tient ſon ſiege: La Couſtume porte qu'encore que le vendeur ait donné terme à l'acheteur, il eſt preferé ſur la choſe venduë aux autres creanciers tant qu'elle ſe trouue entre les mains du debiteur. Les Arreſts raportez par les Compilateurs des preiugez decident le meſme. [18] Auſſi voyons nous que l'ordonnance derniere de Paris conſidere le vendeur plus auantageuſement que les autres creanciers, puis qu'elle defend la ſaiſie des armes, & des cheuaux des Gentilshommes à toute ſorte de creanciers, ſauf à ceux qui en ont fait la vente. Sur ces conſiderations interuint l'Arreſt ſus mentionné qui a fauorablement eſtendu le priuilege des vendeurs des meubles, que la Cour ne leur accordoit qu'en cas de fraude des acheteurs: [19] *Ita quotidie ius increbreſcit, & in melius producitur.*

Neantmoins ſi les meubles, quoy qu'ils n'ayent pas changé de main, ne ſont point en nature; comme ſi les marchandiſes ſur leſquelles le vendeur demande la preference, ſont meſlees & confuſes auec d'autres marchandiſes dans la boutique du debiteur en telle ſorte qu'il ſoit mal aysé de les diſtinguer, que par de longues & difficiles verifications, en ce cas, d'autant que ce ſeroit mettre tout le commerce en confuſion par le proceder de telles diſcuſſions, & ſeparations inuſitees, & que dans la longueur & difficulté des preuues les marchandiſes pourroient deperir, ou diminuer de prix, au preiudice de tous les creanciers, la Cour ſe tient au Droit commun, & ordonne generalement la vente de toutes les marchandiſes au profit des creanciers ſuiuant l'ordre & priorité de leurs hypotheques. Ce qui fut ainſi iugé, en reformant le iugement des Requeſtes, au procez de Claude Viuien, & Berengier Verdun marchands de Paris, appellans des Requeſtes, & Ieanne Barbiere vefue de Nicheron intimee, le Samedy 26. Feurier 1633. apres partage porté de la ſeconde à la premiere Raporteur Monſieur de Reſſeguier, Compartiteur Monſieur d'Hauteriue.

1. *l. Traditionibus. de pactis.*
2. *§. Venditæ. Inſtituit, de rerum diuiſ l. Quod vendidi 19. l. Vt res emptoris. 53. de contrab. emp l. Paulus reſpondit. 38. §. quæſitum de liberal. cauſſ Adde locum Varronis lib. 11. c. 11. de re ruſtica: Grex venditus dominum non mutat, niſi ſit æs adnumeratum.*
3. *l. Inciuile. 12. C. de rei vendicat. l. Qui. ea lege. 3. C de pactis inter emptorem et vendit.*
4. *l. Si curator 5. § fin. de iur. Fiſc.*
5. *l. Argentarius 10. §. 1. de edend.*
6. *Nouell. 136. cap. 3. vbi hæc verba notanda Quòd ſi Argentary, ſpecies aliquas, mundi forte muliebris vendiderint, pro quibus tamen pretium nondum preceperint, tunc liceat ipſis hæc tanquam ſua vendicare.*
7. *l. Ea quæ diſtracta 20. de pactis l. Qui ea lege.*
8. *Ea quæ apponi ſolita ſunt in contractibus bonæ fidei pro appoſitis habeantur, l. Quod ſine dolo: 31. §. quia aſſiduæ de Ædilit. edict.*
9. Brodeau ſur Loüet lett. H. ch 21.
10. *l. Hereditatis venditæ 22. ae heredit. vel action. vendit l. Iulianus 13. §. offerri. ae action. emp. l. Quòd ſi nolit. 31. § idem Marcellus de ædilit edict*
11. *l. 1. §. fin. de reb eor. qui ſub tutela.*
12. *l. 2. eodem vbi illa verba notanda: Quòd*

ſi à Fiſco emerit, nec dubitatio eſt quin ius pignorum ſaluum ſit. Et hoc ſecundùm regulam generalem propoſitam in l. 2. C. In quibus cauſſ. pignus vel hypoth. tacit. contr. eius qui cum fiſco contrahit bona veluti pignoris titulo obligari quamuis ſpecialiter id non exprimatur.

13. *Nouell.* 136. *cap.* 3.

14. Loyſeau liu. 3. des Offices, chap. 8. num. 15. 46. 47.

15. *l. Quod quis.* 34. *de reb. auctor. iud. poſſid. Quod quis ob nauem venditam petit habet priuilegium poſt fiſcum, ait Marcellus in d. l.* 34. *Nam quod de Priuilegio ob emptionem militiæ dicitur in Nouell. Iuſtin.* 53 *c* 5. *& Nouell.* 97. *c* 4 *hoc non ad venditores militiæ pertinet, ſed ad creditores, qui mutuam pecuniam dederunt ad militiã comparandam.* Certainement la nauigation a eſté ſi priſee parmy les Anciens, que les Poëtes ont feint que la nauire Argo, pour auoir la premiere vogue ſur les ondes, auoit eſté portée au Ciel & miſe au nombre des Aſtres.

tùm nobilis Argo
In Cœlum ſubducta mari, quòd prima cucurrit
Emeritum magnis mundum tenet acta procellis
Seruando Dea facta Deos.

ait eleganter Manilius, lib. 1. Aſtronom.

16. *l. 1. de exercit. act.*

17. *l. Procurat.* 5. *§ ſed ſi dedi, de tribut. act.*

18. Loüet lett. p. ch. 19.

19. Maynard liu. 2. ch. 45. & 46.

Addition. Cette queſtion de la preferance des vendeurs pour le payement du prix conuenu, eſtoit inutile parmy les Grecs, qui ne faiſoient point leurs ventes qu'à deniers contans. D'où eſt venu le prouerbe, *Græca mercari fide id eſt præſẽti pecuniã Plautus in Aſinaria. Diem aquam ſolem, lunam, noctem, hæc argento non emo: Cætera quæ volumus vti, Græca uercamur fide, id eſt numeratã pecuniã. Quod ad huiuſmodi Græcorum inſtitutum accomodatè, Platonem præcepiſſe exiſtimo, dum ita ait, lib.* 11. *de legib. Quæcumque emendo, vendendoque commutantur, in ſtatuto fori loco permutentur, dando, accipiendoque vltrò, citróque rem, & rei pretium illico, nec alicubi alibi. Nulla verò emptio, venditioque ad terminum fiat. Quod ſi aliter, aut in aliis locis permutatio facta fuerit nullum ſit ſecundùm legem de ipſa iudicium.*

CHAPITRE XI.

Si en la vente generale des biens du debiteur, les derniers creanciers peuuent vſer du droict d'offrir contre les acquereurs anterieurs.

MAiſtre Benoiſt Boyer, Preſtre, ayant eſtably en l'année 1586. vne rente obituaire ſur tous & chacuns ſes biens, en faueur des Preſtres de Gaillac, il contracte pluſieurs hypotheques, & vend certaines pieces de terre à Barthelemy Roſſignol, & à pluſieurs autres. Apres cette vente il s'oblige pareillement en diuerſes ſommes enuers Dauid Mercadier. Luy decedé, le Syndic des Preſtres Obituaires fait proceder par execution pour le pied de la rente, & pour les arrerages ſur tous les biens ayans appartenu au defunct lors de la fondation de cet obit. A cette ſaiſie, où les biens alienez ſe trouuent compris conjointement auec les autres, qui eſtoient demeurez au pouuoir du debiteur, les acquereurs & les creanciers de l'executé s'oposent, & ayant longuement conteſté deuant le Seneſchal ſur l'appel reſpectiuement releué en la Cour par les parties des ſentences par luy renduës, il interuint Arreſt, le 31. d'Aouſt 1627. par lequel la derniere ſentence du Seneſchal eſt reformee, vn inquant ſurabondant des biens ſaiſis ordonné, le Syndic des Preſtres alloüé en premier lieu; en ſuite diuers creanciers du defunct mis en leurs ordre, apres eux ſont rangés les acquereurs, auec faculté de rembourſer les premiers creãciers & Dauid Mercadier eſt alloüé en dernier rang.

Les acquereurs ayant pris la voye du rembourcement pour conſeruer le bien qu'ils auoient acquis, Anne Mercadiere, fille & heretiere de Dauid Mercadier, veut prendre la meſme route, pour ne perdre pas l'effect de ſon hypotheque, & pour ce ſujet elle ſe pouruoit par requeſte, à ce que la Cour interpretant l'Arreſt par elle donné, declare n'auoir entendu priuer la ſuppliante du droit d'offrir, & de la faculté de rembourſer les acquereurs. Remonſtre que leurs achats ſe treuuans conuertis par cet Arreſt en de ſimples hypotheques, il n'y a plus lieu de les conſiderer que comme creanciers; qu'en cette qualité ils ne peuuent refuſer le rembourſement qu'elle leur veut faire, que par cette voye ils ſont tout à fait indeniſez, que ſans cet expedient elle perd entierement ſa dette: adjouſte que le droit d'offrir eſt vn remede introduit par le Droit en faueur des derniers creanciers, & que c'eſt en effet la derniere table que la loy, accourant à leur ſecours, leur met en main, pour conſeruer leurs debtes dans le debris de la fortune de leur debiteur. Les acquereurs ſe defendent par l'authorité de la choſe iugee, & par la force de leurs contracts de vente, qui les met à couuert de la pourſuitte des creanciers poſterieurs. Sur le iugement de cet incident loquatur, les Iuges ſe treuuerent partis en opinions en la premiere Chambre des Enqueſtes. Monſieur de Rech Raporteur eſtoit d'auis d'accorder à la demandereſſe les fins de ſa requeſte; & j'eſtimois au contraire qu'il l'en failloit demettre. Le partage porté de la premiere à la ſeconde, apres que le Raporteur eut fait entendre les raiſons de ſon aduis, il fut dit par le Compartiteur ce qui s'enſuit. Au contraire Meſſieurs ceux de qui ie vous porte l'auis, ont eſtimé qu'il falloit démettre la ſuppliante de ſa requeſte en interpretation; parce qu'ils ont creu que quant meſme l'Arreſt ne ſe ſeruiroit point d'obſtacle à ſon intention (comme il fait infailliblement) il n'y auroit lieu d'ailleurs de la receuoir au droit d'offrir; auquel elle demande d'eſtre admiſe contre les defendeurs. Pour monſtrer que cette faculté ne luy peut appartenir (qui eſt le point où aboutir toute la queſtion de ce partage) il faut remonter vers la ſource de ce droit, & prendre les choſes à leur origine. Par les loix Romaines il n'y auoit que le premier creancier hypothecaire, qui peut faire ſaiſir, & proceder à la vente de la choſe engagee, les derniers n'auoient aucun droit d'en pourſuiure le decret. Tel eſtoit l'auantage du premier creancier, appellé, *Potior*, pour cette raiſon, qu'il couuroit & aſſoupiſſoit le droict des autres; *ita vt nec pignus vllum habere intelligerentur quandiu prioris creditoris ius ſubſiſtebat*, dit vn grand Iuriſconſulte de noſtre temps. [1] Ce qu'il a puiſé des principes du Droit, raportés en pluſieurs endroits de nos Liures. [2]. C'eſt pourquoy les Iuriſconſultes, voyans que par la rigueur des loix, les hypotheques des derniers creanciers leurs demeuroient inutiles; & ſans effet, accoururent à leurs ſecours, & par les mouuemens de léquité naturelle introduiſirent en leur faueur vn droit nouueau, qu'ils appellerent, *ius offerendi*, par lequel il fut permis aux derniers creanciers d'offrir aux premiers le payement de leurs debtes, & par ce moyen confirmer, & faire reuiure leur hypotheque aucunement eſteinte par la prerogatiue de l'ancienne obligation. C'eſt ce que nous recueillons de pluſieurs endroits du Droit Ciuil, [3] Et parce que cette faculté ſe treuuoit infructueuſe en la perſonne des creanciers diſeteux, qui n'auoient dequoy ſatisfaire à ceux qui les deuançoient, Attilicinus ancien Iuriſconſulte [4] eſtima que ce remede venant à faillir, il falloit en cette occurrence fleſchir les loix, & les accommoder à la neceſſité d'vn

té d'vn pauure creancier, luy donnant en ce cas la faculté de vendre le gage. C'eſt ainſi donc que fut introduit parmy les Romains le droit d'offrir lequel ayant eſté premierement receu pour les derniers creanciers, fut apres eſtendu aux tiers poſſeſſeurs qui ſe trouuoient inquietez, comme Paulus nous enſeigne, & enſuite communiqué aux premiers creanciers, ainſi que le meſme Iurisconſulte le teſmoigne ailleurs: ce que la Gloſe n'a pas obmis de remarquer. [7] Or ce droit d'offrir a bien eſté receu en France, mais non pas auec cette neceſſité, qui luy donna ſa premiere naiſſance a Rome; d'autant que par nos mœurs il eſt permis indifferemment à tous creanciers en quelque rang qu'ils ſe trouuent, de faire decreter les biens de leurs debiteurs, qui leur ſont affectez & hypothequez. Ce qui a eſté curieuſement remarqué par le docte Leſchaſſier, au Liure qu'il a fait des hypotheques, par le Maiſtre au Traité des Criees & par Loyſeau au liure des Offices, [8] où il dit que ce droit n'a point de lieu en France, c'eſt à dire à mon auis, qu'il n'eſt pas ſi neceſſaire comme il eſtoit parmy les Romains: Car c'eſt ainſi que ces paroles vn peu trop cruës doiuent eſtre priſes, pour n'eſtre contraires aux veritables maximes, qu'on doit tenir en cette matiere. De ce diſcours il ſe peut recueillir, que ny par les loix Romaines, ny par l'vſage de la France le droit doffrir n'appartient qu'aux creanciers, qui ſont en peine de conſeruer leur hypotheque, *Vt ius ſuum confirment*, dit la Loy: [9] & par ainſi ceux qui n'ont point d'hypotheque ſur la choſe qu'ils veulent retirer en payant, ne peuuent pretendre ce droit, qui a ſon fondement en l'hypotheque. Dou vient que les creanciers chirographaires ne peuuent vſer de cette faculté. [10] Cela eſtant ainſi, & ces maximes tres veritables preſuppoſées, il s'enſuit neceſſairement que la demandereſſe ne peut eſtre admiſe au droit d'offrir, pour retirer, en payant les biens poſſedez par les defendeurs: d'autant qu'elle n'a nulle hypotheque ſur ces poſſeſſions. Car nous demeurons d'accord que ces terres furent venduës par le debiteur, auant qu'il eut contracté cette hypotheque & par conſequent elles ne peuuent eſtre compriſes & enuelopees en cette obligation poſterieure; puiſque la proprieté en ayant eſté deſia tranſportee aux acheteurs, il n'eſtoit pas au pouuoir du debiteur, quand il l'eut ainſi deſiré, de les obliger [11] en quoy eſt bien remarquable la difference qu'il y a entre la vente & l'engagement: [12] nous pouuons vendre ce qui n'eſt pas à nous; parce que le vendeur n'eſt obligé preciſement que de transferer la poſſeſſion de la choſe venduë à l'acheteur: mais l'engagement de la choſe d'autruy ne ſubſiſte point; d'autant que par cette eſpece de contract nous ſommes obligez de tranſporter vn droit à noſtre creancier, qu'il n'eſt pas en noſtre pouuoir de luy attribuer, ſi nous ne l'auons pas nous-meſme; & il faut tellement que la choſe hypothequee appartienne au debiteur, que meſme l'engagement ne ſubſiſte point directement, & par les regles du Droit, encores que le debiteur en acquiere puis apres la proprieté par ſucceſſion vniuerſelle, ou ſinguliere. [13] Il eſt vray que contre la ſeuerité de la regle Catonienne, l'equité à ce pouuoir de faire ſubſiſter par l'exiſtence de ce nouuel accident, le gage qui en ſa premiere conſtitution eſtoit de nul effet & valeur, en telle ſorte qu'il compete au creancier non pas l'action directe, mais l'vtile, pour la pourſuite de la choſe engagee, principalement lors qu'il a ignoré qu'elle fut à autruy. [14] En quoy fait a remarquer cette ſubtile difference de Paulus, [15] qui donnoit bien au creancier l'action vtile hypothecaire contre le debiteur qui auoit ſuccede au maiſtre de la cho-

le auparauant hypothequee mais non pas contre le maiſtre qui auoit ſuccedé au [illegible] : difference de laquelle les autres Iuriſconſultes ſe departirent, & partie [illegible]ent Modeſtin, qui fut apres Paulus du temps des Gordiens comme [illegible] voyons en vne loy,[16] qui a eſté priſe du 7. liure des Differences de ce Iuriſ[illegible] ; duquel ordre des temps il faut prendre la diuerſité de ce droit, & ac[illegible] le debat, & la contention qui eſt entre nos Interpretes pour concilier [illegible] loix de Paulus, & de Modeſtin directement contraires. A quoy il faut [illegible]ter que quoy que nous ayons dit, que nous ne pouuions pas engager ce [illegible] ne ſoit pas à nous, cela n'empeſche pas que ſi la choſe d'autruy nous [illegible] affectee, & hypothequee, nous ne puiſſions la ſouſmettre par hypothe[illegible]que a noſtre creancier :[17] parce qu'en ce faiſant ce n'eſt pas la choſe que nous [illegible]geons preciſement, mais bien le droit que nous y auons, *non tam rem ipſam obligamus quàm obligationem*, eſtant certain que les obligations, & toute autre ſorte de droit peuuent eſtre ſouſmis à l'hypotheque, auſſi bien que les choſes corporelles ; dequoy neantmoins il faut excepter les ſeruitudes des villes, qui ne peuuent receuoir la ſeruitude de l'engagement, *iura prædiorum Vrbanorum pignori dari non poſſunt*, dit Martian.[18] De tout ce deſſus il ſe voit clairement que les derniers creanciers, n'ayans point d'hypotheque ſur les biens auparauant alienez, ils ne peuuent eſtre admis au droit d'offrir contre les acquereurs anterieurs. Et ne peut ſeruir, d'oppoſer ce paſſage du Droit,[19] où il eſt dit que le creancier poſterieur, *habet ius offerendi contra eos qui titulo emptionis res poſſident* ; car nous ne ſommes pas en ces termes : & tant s'en faut que l'argument qu'on veut tirer de ce texte esbranle noſtre opinion, qu'au contraire il la confirme dauantage. Car il eſt bien vray que ſi le premier creancier du pouuoir que la loy, ou la conuention luy donne, a vendu le gage à vn ſecond creancier, où à la caution du debiteur, qui ſont des perſonnes intereſſees en l'affaire ; alors le droit d'offrir compete au troiſieſme creancier contre l'acquereur, nonobſtant ſon contract de vente,[20] qui eſt le cas precis de ce paſſage qu'on nous oppoſe ; dequoy Modeſtin en la loy ſuiuante[21] rend cette belle raiſon ; *quia poſterior creditor non tam adquirendi dominij, quàm ſeruandi pignoris causâ intelligitur pecuniam dediſſe* ſi bien qu'il n'eſt pas tant conſideré comme acheteur, que comme creancier : de laquelle deciſion il faut prendre l'eſpece de la loy 3. *Cod. plus valere quod agitur, quàm quod ſimulate concipitur*. Car lors qu'vn creancier achete la choſe obligee, & la prend des mains du premier creancier on ne s'arreſte pas tant aux termes du contract, qui declarent que c'eſt vne vente, comme on ſe tient puntuellement a l'intention des contractans, qui ne ſe propoſent autre but que de conſeruer leurs hypotheques dans le debris de la fortune de leur commun debiteur : Et c'eſt ainſi que l'explique le docte Cuias,[22] monſtrant qu'il faut faire de la difference entre vne vente ſimple & celle qui eſt faite à cauſe du dot : & entre vne vente pure & volontaire, & celle qui eſt faite par neceſſité, *pignoris causâ*. Mais ſi le premier creancier a fait vente de la choſe hypothequee a vne perſonne, qui ſe treuue hors de tout intereſt en la diſtribution des biens du debiteur, alors il n'eſt point permis en aucune façon au ſecond creancier d'offrir à l'acheteur le rembourſement de ſes deniers, les biens luy demeurant irreuocablement acquis, & il n'eſt pas au pouuoir, ny des creanciers, ny du debiteur meſme, qu'en cas de minorité, ou autre cauſe de reſtitution legitime, d'impugner & reſoudre cét acte :[23] d'autant que par le moyen de la vente faite par le creancier, *iure*

creditoris, le droit d'hypotheque, & la faculté d'offrir s'eſteignent tout à fait: *Venditio iure creditoris facta, eſt vltima linea pignoris*, dit elegamment le docte Cuias. ainſi puis que nous voyons que le tiers poſſeſſeur, qui tient par achat du premier creancier vne choſe obligee à pluſieurs, eſt a couuert du droit d'offrir, ſans que ſous ce pretexte il puiſſe eſtre troublé en ſa poſſeſſion par les autres creanciers, il s'enſuit à plus forte raiſon, que celuy qui a acheté du proprietaire vne choſe qui eſtoit libre, & ſans hypotheque, concernant les creanciers qui ſont venus depuis ce contract, doit eſtre en toute ſeureté pour leur regard. Par toutes ces raiſons il apert que les defendeurs ne peuuent eſtre legitimement troublez en leur acquiſition par la demandereſſe, qui n'a nulle hypotheque ſur les biens par eux poſſedez, & que le droit d'offrir ne peut auoir lieux contre eux. N'importe de dire que les deffendeurs eſtant pris, & conſiderez dans l'Arreſt comme creanciers, il eſt incompatible de leur donner la qualité d'acquereurs, & de proprietaires; parce que ce ſont deux titres differens & contraires. Car il eſt certain que les choſes reçoiuent diuers luſtres, & prennent diuers viſages ſuiuant l'aſſiete & la poſture qu'on leur donne, & qu'vne meſme perſonne ſuiuant diuers reſpects peut eſtre conſideree diuerſement. Ainſi donc les defendeurs ſont veritablement pris comme creanciers à l'égard de ceux qui les deuancent en leur hypotheque; parce que l'alienation qui leur a tranſporté la proprieté, leur a pareillement tranſmis la charge, & l'hypotheque qui ſuit la choſe venduë comme l'ombre le corps, *hæret lateri lethalis arundo.* [24] Mais les meſmes defendeurs à l'égard des derniers creanciers conſeruent la qualité d'acquereurs, & de proprietaires incommutables, *& quantum ad eos pertinet, liberas ædes habent.* Ainſi remarque t'on és nuances de la gamme en la muſique, que telle note qui eſt la plus baſſe en vne octaue, eſt la plus haute au regard d'vne autre. Mais on dit que les defendeurs pouuans vſer du droit d'offrir contre les premiers creanciers, qui deuancent les acheteurs, ils s'en peuuent auſſi ſeruir contre eux meſmes par la force de cette regle, que le Iuriſconſulte Scenola nous a propoſee: [25] *ſi vinco vincentem te, à fortiori ratione vinco te.* Aquoy il eſt briefuement reſpondu, que cette maxime n'a iamais lieu qu'entre les perſonnes qui ſont appuyees ſur vn meſme droit, ainſi que nos Interpretes, apres la Gloſſe l'ont remarqué ſur vne de nos loix. [26] Or eſt-il que les premiers creanciers non que le droit d'hypotheque; mais les acquereurs quoy que poſterieurs, ont le droit & d'hypotheque & de proprieté tout enſemble. Ainſi c'eſt mal à propos qu'on leur veut appliquer cette regle. A toutes ces raiſons nous adjouſterons encore cette conſideration, priſe de l'inconuenient qui aduiendroit ſans doute, ſi l'on faiſoit cette ouuerture & cette breche à la loy, ſous pretexte d'vne equité imaginaire; c'eſt qu'il n'y auroit point de vente qui fut aſſeuree; parce qu'il ſeroit au pouuoir du vendeur de contracter apres vne hypotheque, ou feinte, ou veritable, & ſous le nom d'vn creancier poſterieur, quoy que feint & ſuppoſé, retraire la choſe venduë par le moyen du droit d'offrir, & toutesfois il n'eſt rien de plus important au public, ny que les loix nous recommandent dauantage que d'entretenir les contracts de bonne foy, fermes & inuiolables: *Vos iuris & legum eſt* (diſoit Symmaque) *contractum bonæ fidei non reſcindi:* ce qui doit auoir lieu principalement aux contracts de vente? d'autant que c'eſt par eux que le commerce a ſon cours, & c'eſt par le commerce que la ſocieté ciuile s'entretient, & ſubſiſte. Ce ſont les principales raiſons ſur leſquelles ſe ſont appuyez ceux de

qui ie vous porte l'auis.

Ce procez party à la premiere Chambre des Enqueſtes le Samedy 3. Iuin 1628. fut departy le Lundy ſuiuant 5. du meſme mois en la ſeconde, où il paſſa à l'auis du Compartiteur; qui raporta les principales loix qui ont eſté obmiſes dans le telle, & cottees dans les Notes.

1. *Antonius Fab. lib. 1. de error. pragm. cap. 4.*
2. *l. & quæ. 15. §. Qui res ſuas de pignor. l. 3. C. ſi antiquior creditor pignus vend. l. 8. §. Diuerſis. C. Qui potior. in pignor. habeantur.*
3. *l. Potior § fin Qui potior in pign. habe. l. Cùm ſecundus, 5. de diſtract. pign. l. Cùm ſecundus. 22. C. de pign. l. 11. l. 10. C. Qui potiores in pignor. habeant. l. fin. C. de iis qui. in prior. credit. loc. ſucced.*
4. *in l. Quamuis. 6. de pignerat. action.*
5. *l. Paulus. 12. § fin. Quib mod. pign. vel hypoth ſoluit.*
6. *Paulus lib. 2. recept. ſentent. cap. 13.*
7. *Gloſſa ad l 1 C. qui potior. in pign. habeant.*
8. Loyſeau au liu 3. des Offices. ch. 8.
9. *l. 1. C. Qui potior. in pignor. habe.*
10. *l. 10. C. Qui in pig. potior. habe & ibi Salycet.*
11. *l. Si debitor. 2 de pignorat. action. l. 1. & 2. C. ſi res alien pignor. data ſit.*
12. *Gloſſa hanc differentiam notat. ad l. Rem alienam 28. in verbo, Dubitatio, de contrab. emption & adſtruitur pluribus legibus de l Rem alienam de contr. emp. l. ſi ſeruum quem, in fin. de actiõ empt. l. Sed & ſi leg §. ſi quis rem ſuam depeſit. hered. l. Aliena de pign. acti. l Vbi 4 §. ſed & Marcellus de in diem addict.*
13. *l 15. §. Quid dicitur, de pignorat.*
14. *l 1 de pig. l 5 C. Si res alien. pig. data ſit.*
15. *in l. Rem alienam de pignorat. action.*
16. *l. Titio de pignor.*
17. *l. 1 in princip. de pignor. l 3 § Cum ex ea. Qui potior in pign. habeant. l. Grege §. Cum pignori de pignor l 1. C. Si pignus pign. datum ſit, quod Græci vno verbo dicunt.*
18. *l. Si is. 11. § fin. de pign. In quo differunt à ſeruitutibus vrbanis, ſeruitutes Prædiorum ruſticorum in quibus pignoris conuentio locum habet l Sed an vic. 12. de pign. Rationem huius differentiæ videre licet apud Cuiac. ad titulum C ſi res aliena pignor. data ſit.*
19. *l 3 §. Cùm ſecundus, de diſtract. prin.*
20. *l 2. eod.*
21. *l. 6 eod.*
22. *Cuiac lib. 16. Obſer. c. 26. & lib. 17. c. 1.*
23. *l 7. § pen. de d'ſt. pign. l. Si in ſolutum 6 l. Si à creditore. 7 C. de obl. & act. l. 1. l. 2. C. Si antiq credit. l 2 C. de repud. hæred.*
24. *Alienatione res pignoratæ non tollitur cauſa pignoris l. Debitorem. 15 C. de pign. l. Si debitor 2 C. de l. Rhet pignor. Tranſit enim res vendita ad emptorem cum ſua hypotheca: quo circa Papinianus in ſi tutum fuit. refe-rente Gellio lib. cap. 12. vt eſſent quidam publice le-cti viri, qui bonorum, cõtractuumque deſcriptionem ſeduló aſſeruarent, & quorum indicio cõſtaret emptoribus tutiõne prædia comparari poſſent, liberáne, & ſoluta eſſent omni fœnore; an verò pignori propter æs alienum oppoſita, Eundem olim in vſum apud Græcos lapides in fundo poſiti, qui in faſtigio, vel latere inſcripti locum eri alieno obnoxium arguebant, vt videre eſt apud Pollux. lib. 3. cap. 9. & Harpocrat. in Lexico in decem Rhetoras. Solebat etiam tabella ædibus adfixâ indicari ædium hypotheca, quæ ſæpe à Demoſthene, Menandro & Plutarcho dicta eſt. Sanè hæc nota multum adiumenti illo ſæculo in rerum commerciis afferebat, erátq; quaſi fraudium cacrriculũ, ne emptores in oppignoratorum fundorũ emptione facilè circumuenirentur. De hac more Cuiacius lib. 6. Obſeruat. c. 11. Meurſ. Exerc. criticar. parte 2. cap. 21.* Loyſeau en ſon Traité du Deguerpiſſement liu. 3. ch. premier. *Porrò non omnino extra rem erit hic obiter adnotare, quàm appoſitè, & ingeniosè luſerit Catullus in verbo, Oppoſita, quo vtuntur Autores ad denotandam rei pignori ſuppoſitæ conditionem.*

Furi, villula noſtra non ad Auſtri.
Flatus oppoſita eſt, nec ad Fauoni;
Nec ſæui Boreæ, aut Apeliotæ,
Verùm ad millia quindecim, & ducentos.
Oyentùm horribilem atque peſtilentem.

25. *l. de acceſſione. 15. de diuerſ. temp præſcr.*
26. *l æquiſſimum §. fin. ad Tertyl.*

Addition. Quelqu'vn peut eſtre ſe ſouuenant de l'Arreſt qui a eſté raporté au 16. chapitre du 3. liu treuuera que celuy, à la deduction duquel ce chapitre a eſté employé, contient vne deciſion contraire: Car par icelui ey les creanciers poſterieurs aux acquereurs ne ſont pas admis au droit d'offrir contre eux; biens qu'ils y ſoient receus contre les creãciers qui demandent les acquereurs: & par l'autre, la femme, de qui la conſtitution dotale, eſt poſterieure à l'acquiſition des tiers poſſeſſeurs, eſt allouee ſur leurs biens, ſous pretexte qu'elle deuãce les creãciers, qui ſont anterieurs à leur achat. Mais il eſt aiſé à remarquer que ces cas ſont fort differés Les creãciers poſterieurs qui ont la faculté d'offrir aux premiers, n ſont pas en droit de les vaincre par leur hypotheque qui eſt poſterieure, & qui n'a nul priuilege La femme au contraire qui pourſuit l'allocation de ſon dot en la diſtribution des biens de ſon mary, eſten droit par priuilege de ſon hypotheque de ſurmõter les creãciers qui deuancẽt ſes acquereurs

CHAPITRE XII.

Si en matiere d'vn prix-fait pour la conſtruction d'vn edifice, l'Architecte peut eſtre reſtitué enuers le contract, ſous pretexte de leſion d'outre moitié du iuſte prix.

MAiſtre Iean Baptiſte de la Gorree, Aduocat, & Banquier en Cour de Rome, auoit paſſé des articles auec vn Maiſtre Maſſon, pour le baſtiment d'vne ſienne maiſon vieille, & ruyneuſe, par leſquels l'entrepreneur ſe chargeoit de faire l'edifice, & de fournir les materiaux neceſſaires pour la ſomme de mille liures, en ſe ſeruant de la depoüille du vieux baſtiment, & l'appliquant aux vſages que bon luy ſembleroit. Le Maſſon ayant auancé l'ouurage, & pretendant qu'en ce traité il ſe treuuoit leſé d'outre moitié du iuſte prix, s'eſtoit pourueu pardeuant le Seneſchal de Toloſe par lettres en caſſation de ce contract.

Contre cette impetration le defendeur inſiſtoit, que le benefice de la loy qui ſubuient à cette leſion ſi enorme, ayant eſté introduit pour les ventes, n'auoit point de lieu aux loüages; que le traité dont il s'agiſſoit, eſtoit vn contract de cette derniere condition, [1] & encore beaucoup moins fauorable qu'vn loüage de maiſon, ou qu'vne afferme de metairie que l'Architecte qui deuoit ſçauoir ſon meſtier, n'eſtoit pas receuable à ſe plaindre du fol marché qu'il auoit fait, que ce meſconte luy deuoit eſtre imputé, *quia potuerat præuidere*; que ce ſeroit choſe dure & iniuſte d'obliger le proprietaire a fournir pour le baſtiment de ſa maiſon vne plus grande ſomme, que celle dont il auoit fait eſtat, & qui luy auoit eſte indiquee & taxée par l'Entrepreneur. Que ſi bien nous ne gardions point la loy d'Epheſe, [2] qui obligeoit l'Architecte à fournir de ſes propres deniers, les frais qu'il falloit faire aux baſtimens publics, s'ils ſe trouuoit exceder la quatriéme partie de la deſpence, qu'il auoit propoſée, & ſi iamais ce reglement n'auoit eu lieu pour les ouurages qui regardoient l'int reſt des perſonnes priuées : que pour le moins il eſtoit raiſonnable de contraindre l'Entrepreneur à l'execution de ſes conuentions, & ne luy point accorder le benefice de reſtitution en vne choſe qui dependoit de la connoiſſance de ſon art, & de laquelle ſelon la droite raiſon il deuoit eſtre reſponſable par ſa ſeule indication, encore qu'il n'y eut point de conuention, qui luy obligeat. A quoy on deuoit faire d'autant moins de difficulté, que les Loix Romaines, [3] qui n'auoient pas receu celle d'Epheſe, faiſoient neantmoins grande difference entre le proprietaire, & l'Architecte, en ce que contre la nature de l'acte, (*qui eſt contractus nominatus*) elles permettoient au proprietaire deceu au marché du baſtiment, de ſe deſpartir du contract, & de reprendre ſes deniers, qu'il auoit baillez par auance, qui eſt vn paſſedroit, qui ne ſe treuuoit point auoir eſté accordé par les loix à l'Architecte.

Au contraire l'impetrant remonſtroit qu'eſtant obligé de contribuer & la main, & les materiaux à cet edifice, il eſtoit vray de dire que ce traité tenoit pluſtoſt de la nature de la vente, que de celle du loüage; à l'exemple de cette conuention par laquelle l'orfevre s'oblige de faire des anneaux de

certain prix, & de certaine façon, en ſe ſeruant de l'or de ſa boutique, auquel cas Iuſtinian [4] reſoud que c'eſt vne vente, nonobſtant l'opinion de Caſſius, qui bigarroit ce negoce, & luy donnoit deux viſages, *ita vt materiæ quidem emptionem & venditionem, operæ autem locationem & conditionem contrahi exiſtimaret.* Diſoit d'auantage l'impetrant que les Architectes les plus entendus ſe trompent ſouuent en matiere de prix faits, ſoit que la qualité des fondemens qu'ils doiuent jetter ſur la terre ferme, eſchape ſouuent à leur connoiſſance, ſoit que le prix des materiaux quils doiuent fournir vienne à ſe hauſſer démeſurement par des cauſes inopinees, [5] ſoit que l'iniure du temps ſe plaiſe à contrecarrer leur ouurage, ſoit que divers accidens impreueus s'oppoſent à leur entrepriſe, & que la fortune qui s'inſinuë en tous les endroits de la vie humaine, & qui ſe meſle parmy tous nos deſſeins, leur rende par vn trait de ſa malignité, malaiſé & de grand couſt ce que vray ſemblablement ils s'eſtoient propoſez comme facile, & de moindre deſpenſe. Si bien qu'il ne faut pas s'eſtonner ſi les hommes qui preſument ordinairement de leurs facultez, ce qui ne ſe treuue pas effectiuement dans leur patrimoine, [6] ſe promettent auſſi maintesfois de leur art ce que l'auenement leur refuſe. C'eſt pourquoy il eſtoit iuſte diſoit l'impetrant, de ſecourir cette foibleſſe, qui eſtoit commune aux artiſans auec le reſte des hommes, & ne leur point refuſer les remedes que les loix auoient introduits pour reparer vne leſion exceſſiue, à laquelle ils ſe treuuoient imperceptiblement engagez par leur imprudence. A quoy il adiouſtoit l'authorité d'Harmenopule [7] grand Interprete du Droict, qui accorde notamment ce benefice aux Architectes : *In redemptionem operis, ſi merces minor ſit dimidio iuſti pretij, reſciſſâ conuentione opus æſtimatur*, dit la verſion Latine. Sur ces conteſtations il interuint ſentence du Seneſchal le 6. Septembre 1629. par laquelle auant dire droit ſur les lettres impetrees par le Maſſon. Il fut ordonné que par experts accordez, ou prins d'office, il ſeroit procedé à la verification & eſtimation de la beſoigne conuenuë, & entrepriſe : dont s'eſtant la Gorree rendu appellant en la Cour, par Arreſt donné en la premiere Chambre des Enqueſtes au raport de Monſieur de Maurel le 21. Mars 1630. la ſentence fut confirmee ; à la charge toutesfois qu'à la verification & eſtimation ordonnee par le Seneſchal il ſeroit procedé par des Bourgeois de la preſente ville. En quoy il eſt remarquable, que la Cour voulut adiouſter ce temperament à la ſentence, n'eſtimant pas iuſte que les Charpentiers, ou les Maſſons ſe meſlaſſent de cette eſtimation, où il y alloit de l'intereſt d'vne perſonne de leur profeſſion. Ce qui eſt conforme à la nouuelle Conſtitution, que Iuſtinian a faite, *de Hortulanis.* [8] En cet endroit l'Empereur raporte l'abus qui ſe pratiquoit à Conſtantinople, lors que ſur la conteſtation des proprietaires, & des fermiers, il faloit verifier l'eſtat des jardins à la fin de l'afferme; parce que ceux qui eſtoient commis à cet office eſtoient pris le plus ſouuent du corps des Iardiniers, qui traitoient deſauantageuſement les proprietaires, & fauoriſoient les fermiers par vn iugement injuſte, qu'ils croyoient leur deuoir vn iour ſeruir de prejugé en des cauſes ſemblables : *Aiunt ex corpore Hortulanorum, pretiorum æſtimatores vt plurimum eſſe, & rem facere grauem, in ſe ipſis ſimilem rem paulò poſt fore putantes.* C'eſt pourquoy Iuſtinian ordonne en ſuite, qu'à l'auenir ces verifications & eſtimations ſeront faites par des priſeurs & eſtimateurs iurez, qu'il appelle. *Summarios, id eſt ſummæ faciendæ, & rationis ineundæ peritos.*

1. *l. Cùm in plures 60. §. mandaui. Locat.*
2. *De hac lege Vitruuius, in præfatione lib. 10. Nobili (ait ille) Græcorum & amplâ ciuitate Epheſi lex vetuſta dicitur à maioribus, durâ conditione, ſed iure eſſe non iniquo conſtituta. Nam Architectus cùm publicum opus curandum recipit, pollicetur quanto ſumptu id futurum tradità æſtimatione, magiſtratui bona eius obligantur, donec opus ſit perfectum. Eo autem abſoluto cùm ad dictum impenſa reſpondet decretis, & honoribus ornatur. Item ſi non amplius quàm quarta in opere cõſumitur, ad æſtimationem eſt adycienda, & de publico præſtatur, neque vllâ pœna tenetur. Cùm verò amplius quàm quarta in opere conſumitur, ex eius bonis ad perficiendum pecunia exigitur. Vtinam Dij immortales feciſſent, quòd ea lex etiam populo Romano non modò publicis, ſed etiam priuatis ædificiis eſſet conſtituta, &c. De hac lege Cuiac. lib 19. Obſer. cap. 22. vbi ait hoc iure nos vti æquum eſſe etiam in locandis priuatis operibus exſtruendis.*
3. *d. l. Cùm plures 60 §. mundaui Locat.*
4. *§. Item quæritur. Inſtit locat. Adde l. 20. & 65. de contrab. emp. l. 2. § 1. locat.*
5. *Pretiis rerum varietatem tempora adferunt, l. Pretia, in fin. Ad leg Falcid. Plinius lib. 33. natur. hiſtor. cap. 13. Pretia rerum non ignoramus omnibus penè annis mutari, prout nauigationes cõtiterint, aut vt quiſq; mercatus ſit, aut aliquis prævalens manceps annonam flagellet. Inde ſit vt aduentu hyemis, tempore frigeſcente, veſtium pretia intendantur. Quæ de cauſa ſydus Virgiliarum, ex cuius occaſu de hyeme augurantur negotiatores, eleganter à Plinio l. 18. cap. 25. dicitur Veſtium inſtitor, vbi & verba quæ ſequuntur referre operæ pretium duxi. Sydus Virgiliarum nubilo occaſu plauiioſam hyemem denuntiat, ſtatimque auget lacernarum pretia, ſerenæ, aſperam, & tùm reliquarum veſtium accendit. Vt autem pro tempore pretia rerum augentur, ita & minuuntur. Arnobius lib 1 aduersùs Gentes. Atqui non videmus ſæpenumero maximos annonæ fuiſſe proventus, vtilitates, atque abundantias rerum tantas, vt commercia ſuperent, vniuerſa pretiorum autoritate proſtratâ.*
6. *§. in fraudem. Inſtit. Quib. ex cauſ. man. non licet.*
7. *Harmenopuli locus eſt in hac re ſingularis. Denique, quod in emptionis ſit ac venditionis lege (ait ille lib 3. tit. 9. cap de redemptoribus operum) idem & in conuentionibus obſeruetur: vt ſi quid reperiatur eſſe conuentum, & iuxta pacta conuenta effectum, & merces quidem iuſtipretij dimidio minor ſit, reſciſſâ ac reſolutâ conuentione opus æſtimetur: ſi verò dimidio amplior, pro conuentorum ratione mercedes reddantur. Notandum autem quod eodem loco ille interpres dicit, redemptores operum, qui conuentis non ſteterunt, fuſtibus cæſos, & detonſos relegari. Obſeruandum & illud quod de eorum in expleto habendi deſiderio & verſuta malitia refert. artifices varijs operibus inhiantes nunc quidem hunc ineſcare, nunc verò imponere alteri. Vnde recte contra eos lata lex Epheſi de qua Vitruuius, & reſtius, ſi publica non modò, ſed & priuata opera complexa fuiſſet. Vnde & ego exiſtimo natam illam apud Lacedæmonios execrationis formulam, quam refert Suidas in verbo, ἀπολοιτο ὁστις, qua inter cætera ei quem odiſſent imprecabantur tamquam ſummum malum, vt ædificaret. Hæc referri poſſunt verba Senecæ epiſt. 91. Mihi crede felix illud ſeculum ante architectores fuit. Iſta nata ſunt iam naſcente luxuriâ in quadratum lignæ decidere, & ferro per deſignata currere certa mãnu trabem ſcindere*
8. *Nouell 64. de Hortulanis.* Il eſt neantmoins remarquable que le lieu d'Harmenopule commet cette eſtimation aux maiſtres de l'art, *Æſtimatur eiuſmodi opus*, dit l'Auteur, *Præſidis adhibita cognitione à peritis artificibus*: mais la malice des hommes croiſſant de iour en iour à donné ſujet au Parlement de ſuiure plutoſt l'exemple de Iuſtinian, que de s'arreſter au texte d'Harmenopule.

CHAPITRE XIII.

Si l'obligation que la mere contracte de ſes biens propres pour ſes enfans, qui ſont ſous ſa tutelle, eſt ſujete au benefice du Velleian.

IEan Lucy ſe treuuant debiteur de cent liures tournois enuers Bernard Paris luy fait ceſſion en acquitement de ſa debte de pareille ſomme, qui luy eſtoit deuë par les enfans, & heritiers de feu Iean Peytiere. Anne de Corrau mere tutrice, & legitime adminiſtrereſſe de ſes enfans, accepte ce tranſport, & paſſe nouueau contract, par lequel elle promet à Paris de payer la ſomme

cedee dans certain temps, & à cet effet oblige non ſeulement les biens de ſes pupilles, mais encore les ſiens propres. En vertu de ce contract Anne de Corrau executee ſur ſes biens particuliers, forme inſtance pardeuant le Seneſchal d'Armaignac, ou ſon Lieutenant au Siege de Lectoure, en caſſation de cette ſaiſie, & en ſuite impetre lettres Royaux pour eſtre releuee de cette obligation par le benefice du Velleian. Ce qu'elle obtient par ſentence du 5. May 1626. dont ſa partie ayant releué appel en la Cour, & le procez inſtruit & mis ſur le bureau en la deuxieſme chambre des Enqueſtes, le ſixieſme de Mars, 1628. au raport de Monſieur de Chaluer, Meſſieurs ſe treuuerent partis en opinions ſur cet article. Les vns eſtoient d'auis de confirmer la ſentence, eſtimans que le Velleian auoit lieu en ce ſujet, & que l'impetration de cette femme eſtoit auſſi iuſte, que la ſaiſie, dont ſa partie auoit vſé eſtoit inſouſtenable. Les autres au contraire vouloient infirmer la ſentence, & ſans auoir eſgard à la requeſte, & lettres de cette femme ordonner la continuation de ſa ſaiſie.

Ceux qui ſouſtenoient ce dernier auis ſe fondoient principalement ſur les dernieres Conſtitutions de l'Empereur Iuſtinian, qui n'admettent la mere à la tutelle de ſes enfans, qu'à la charge de renoncer au benefice du Velleian. Il eſt vray, que par les regles de l'ancienne Iuriſprudence les meres eſtoient excluſes de la tutelle de leurs enfans, ſi le Prince à leur ſupplication ne leur en donnoit la faculté par vne grace ſpeciale. Ce que le Iuriſconſulte Neratius raporte comme vne regle du Droit ancien. [1] Les premiers qui reduiſirent en droit commun, ce qui dependoit de la grace du Prince, furent les Empereurs Valentinian, Theodoſe, & Arcadius qui appellerent les meres à la tutelle de leurs enfans en defaut de tuteurs teſtamentaires, & legitimes, & à la charge de renoncer auecque ſerment au ſecondes nopces. [2] Depuis l'Empereur Iuſtinian, quoy que fort attaché à la ſolemnité des ſermens, par vne de ſes Nouuelles Conſtitutions [3] diſpenſa les femmes du ſerment auec lequel elles renonçoient à vn ſecond mariage; mais en leur relaſchant cette obligation religieuſe, il les ſouſmit à renoncer non ſeulement aux ſecondes nopces, mais auſſi au benefice du Velleian, & à toute autre faueur introduite par les loix à leur auantage: Quelque temps apres paſſant plus outre, il eſtendit cette conceſſion que les premiers Empereurs auoient reſtreinte à la perſonne de la mere & au ſeul cas que les pupilles ſe treuuoient deſtituez de tuteurs teſtamentaires, ou legitimes, & par vne de ſes Conſtitutions, [4] il fit part de cet employ à l'ayeule, & les appella toutes deux ſubordinement à la tutelle par preference aux tuteurs legitimes, mais touſiours à la charge de renoncer iudiciellement *nudâ, & ſimplici teſtatione*, aux ſecondes nopces, & au benefice du Velleian. Or cette renonciation au Senatuſconſulte, que la loy requiert, ne regarde pas les pupilles, mais les creanciers qui contractent auec le tuteur. C'eſt l'opinion de la Gloſſe en deux diuers endroits: Au premier [5] elle reſout que cette renonciation, profite aux creanciers quoy qu'ils ſoient abſens par cette raiſon: *quia ſi actio queritur abſenti ex ſtipulatione iudicis, multò magis replicatio, vt ſi debitor proponat Velleianum, replicet aduerſarius, id eſt creditor, de renunciatione.* Au deuxiéme [6] elle fait la meſme reſolution diſant, que les femmes renoncent au Velleian, *vt quando obligauerunt ſe teneantur pro pupillo.* A quoy elle adjouſte vne raiſon fort plauſible, puis qu'elle touche l'intereſt des pupilles, *Aliàs*, dit elle, *non contraherent homines ſecum, quod pupillo noceret.* En effet on ne peut pas dire que cette renonciation au Velleian,

à laquelle l'Empereur oblige les femmes, qui veulent prendre la tutelle de leurs enfans, regarde le pupille, & non pas les creanciers : car puiſque la tutelle eſtant vne obligation principale & propre au tuteur, ne peut eſtre priſe pour vne interceſſion ; *vix enim fit vt aliquis apud eundem pro eo ipſo interceſſiſſe intelligi poſſit*, dit African ; [7] il s'enſuit qu'afin que cette renonciation au Senatuſconſulte, qui eſt tant deſiree par l'Empereur ne ſoit pas inutile, & ſuperfluë, elle doit eſtre raportee aux creanciers, & non pas aux pupilles, qui non pas beſoin pour leur indemnité de cette precaution. A quoy on peut adiouſter, que la raiſon ſur laquelle le Senatuſconſulte Velleian, qui releue les femmes de toute ſorte d'interceſſion a pris ſon fondement, n'eſt autre, ſinon parce que l'interceſſion eſt vne charge virile; *officium intercedendi pro aliis* (dit le docte Cuias) *eſt publicum & virile, quia fideiubere, conſtituere, recipere, expromittere ſunt partes officij argentariæ menſæ.* [8] C'eſt pourquoy il n'eſt pas permis aux femmes de s'ingerer au fait de la banque ; *Cum ea opera virilis ſit*, dit le Iuriſconſulte. [9] Et pour cette raiſon l'Empereur Gordian appelle le cautionnement, & l'interceſſion, *obligationes viriles*. [10] Or eſt il que la tutelle, de meſme que l'interceſſion, eſt vne charge virile : [11] Si bien qu'il eſt vray de dire que les femmes acceptant volontairement l'adminiſtration tutelaire, & ſe chargeant de leur propre mouuement d'vne office viril, ſont en cét endroit conſiderees comme hommes ; & partant il eſt impoſſibile qu'en ce meſme ſujet on les conſidere comme femmes, pour les declarer incapables d'interuenir, & de cautionner pour leur pupilles.

Mais pour le ſouſtient du contraire auis il eſtoit repreſenté, que les conditions, auſquelles les Empereurs ont voulu ſouſmettre les meres, pour pouuoir adminiſtrer la tutelle de leurs enfans, regardent preciſement le bien, & l'auantage des pupilles, de qui les intereſts ſont ſi chers au public, que les plus grands Princes ont touſiours eſtimé qu'il eſtoit de leur deuoir d'en prendre vne particuliere ſollicitude : *omnem me ſollicitudinem adhibere pupillis ſubueniendis ad curam publicam pertinet*, diſoit l'Empereur Seuere. [12] Ce n'eſt pas pour les creanciers que ce Droit nouueau a eſté ſi ſoigneuſement introduit, il n'ont nulle part à ces Conſtitutions, & comme la renonciation des meres aux ſecondes nopces ne les touche point, auſſi ne peuuent ils pretendre que la renonciation au Velleian les regarde. Et ne peut venir en conſideration ce qu'on oppoſe que l'acception de la tutelle n'eſtant pas vne obligation acceſſoire, mais principale, n'eſt pas ſuiete au Velleian, & que partant la renonciation que Iuſtinian deſire des femmes à ce Senatuſconſulte, ſeroit fruſtratoire, & ridicule, ſi elle ne ſe raportoit aux creanciers. Car comme le docte Cujas a tres-bien remarqué, [13] *Tutela eſt ſpecies interceſſionis* & quand cela ne ſeroit pas, il n'eſt pas incompatible que pour vne plus grande precaution, l'Empereur ait deſiré cette renonciation en faueur des pupilles, qu'il croyoit ne pouuoir aſſez ſuffiſamment mettre à couuert de la malice ingenieuſe des hommes: *Abundans cautela non nocet.* A quoy on peut adjouſter que s'il faut aduoüer auec la Gloſſe que cette renonciation a quelque relation aux creanciers, cela ne doit auoir lieu que pour les actes qui ſont preciſement du deuoir, & de la charge de la tule. Ainſi eſt il vray de dire que tout ce que nous gerons auec les meres, en qualité de tutrices, eſt bon & valable, & nous acquiert vne ferme obligation ſur les biens des pupilles, ſans que ſous pretexte de la qualité de celles qui ont paſſé les contracts, on nous puiſſe oppoſer le benefice du Velleian pour deſcharger les enfans de ces obligations. Mais lors que

les meres, contractent en qualité de tutrices & que ne ſe contentant pas d'obliger les biens de leurs pupilles pour la validité des contracts, elles ſe portent encore à obliger leurs biens pour ce meſme ſujet; c'eſt vn acte qui n'appartient point au deuoir d'vn tuteur, & qui procede ou de la foibleſſe du ſexe, ou de l'affection maternelle, qui les fait inconſiderement engager à vne obligation, à laquelle leur charge ne les ſoufmet point. Et partant cette ſoufmiſſion extraordinaire, & inuſitee eſtant hors de la charge de la tutelle ne peut eſtre compriſe en la renonciation, que l'Empereur exige des femmes, pour les appeller à cette adminiſtration. Il ſuffit & pour les pupilles, & pour les eſtrangers, que tout ce qu'elles font par la neceſſité de leur office ſoit ferme, & affranchi de l'authorité de Velleian. D'auantage il eſtoit remonſtré que Iuſtinian auoit bien defité que les meres pour eſtre admiſes à la tutelle de leurs enfans renonçaſſent au Velleian: mais que cette renonciation ne pouuoit eſtre ſuppléee & ſous-entenduë pour faire qu'vne femme qui auoit accepté la tutelle de ſes enfans, fut priuee du benefice du Velleian, pour les obligations qu'elle auoit créees ſur ſes biens propres, ſi lors de la tutelle, ou des contracts elle n'auoit renoncé à ce priuilege. Car de dire que cette renonciation bien que non ſtipulee, eſtoit ſous entenduë par la force de la loy, c'eſt choſe qui n'auoit point d'apparence, puiſque l'Empereur ne l'auoit pas ainſi ordonné. Les tacites hypotheques, & les tacites ſtipulations ne ſont iamais receues au profit des creanciers, que la loy ne les ait auparauant introduites, & authoriſées, comme nous voyons au ſuiet des dots, qui nonobſtant toute leur faueur & recommandation ont eu beſoin de l'authorité de Iuſtinian, & de la declaration expreſſe d'vne nouuelle Conſtitution, pour s'acquerir la force d'vne ſtipulation, lors qu'elle ne ſe trouue point inſeree dans le contract. Par toutes ces raiſons il eſtoit ſouſtenu qu'Anne de Correau, qui n'auoit point renoncé au Velleian, ny lors de la tutelle, ny lors du contract dont il eſtoit queſtion, ne pouuoit eſtre iuſtement empeſchee de ſe ſeruir de ce benefice introduit en faueur des femmes, contre le creancier de ſon pupille, auquel elle s'eſtoit ſouſmiſe par l'obligation de ſes biens propres, quoy que ſa charge ne deſiraſt pas d'elle cette interuention. Le partage porté en la premiere Chambre des Enqueſtes, il paſſa à la confirmation de la ſentence. Rapporteur Monſieur de Chaluet, Contretenant Monſieur de Barthelemy.

1. *l. vltima, de tutel.*
2. *l. 2. C. quando mulier tutel. off. fung. poſſ. vbi maiè Gloſſa, in verbo, poſtulant, adijcit à Principe, vel a Præſide; nam in hac lege poſtulatio refertur tantùm ad iudicem.*
3. *Nouel. 94.*
4. *Nouell. 118.*
5. *Gloſſa, in tit. Cod. Quand. mul. tutel. offic. fung: poteſt, ad authenticam. Matri, & auiæ, in verbo, Velleiani.*
6. *Gloſſa, ad Nouell 94. in verbo, Senatuſconſ.*
7. *l. Quamuis. 8. §. 1. & l. Tut 19. Ad Vell.*
8. *l. 6. §. In ratione, de edendo.*
9. *l. penultim, cod.*
10. *l. 8. C. ad Velleian.*
11. *l. Tut 16. de tit l. 1. C. Quand. mul. tut. off*
12. *l. 2. §. Diuus Seuerus Qui petant tutor.*
13. *Ita Cuiacius, in expoſitione Nouellæ 22. Mater deficientibus teſtamentariis, & legitimis tutoribus, tutelam poteſt filiorum gerere; ſi modo iurauerit ſe iterum non nupturam, & renuntiauerit Senatuſconſulto Velleiano: nam tutela ſpecies interceſſionis eſt. Idem Gothofredus ad dictam Nouell. 22. cap. 40. ad verbum, hypoth. hinc collige tutelam eſſe ſpeciem interceſſionis*
14. *In quibuſdam caſibus inducuntur à lege tacitæ ſtipulationes, l His verbis, de adopt. l. Peculiæ, de adimend. legat. l. vnica C. de rei vxor act. Tacitæ etiam hypothecæ introductæ ſunt multis caſibus iuſtâ præſumptione, vt ait Iuſtinian. in l. vltima. C. In quibus cauſſ. pignus vel hypoth. Ita tacita hypotheca fuit introducta in bonis tutorum fauore pupillorum, l. Pro officio. C. de admin. tut. l. 1. C. Rem alienã gerẽtib. non interdici rer. ſuar. adminiſt. Et in bonis parentis fauore liberorum prioris matrimonij, quibus ſe-*

uenda ſunt quæ ad parentem ſuperſtitem peruenerunt à defuncto parente. l. Hæc edictali. §. penult. C. de ſecund. nupt. Et in bonis teſtatoris legatorum aut fideicommiſſorum nomine fauore vltimæ voluntatis. l. 1. C. Commun. de legat. & in bonis mariti dotis nomine l. vnica. C. de rei uxor. act. & in contractibus Argentariorum de quibus in titulis C. & Dig. In quibus caſibus pignus vel hypotheca tacitè contrahatur.

CHAPITRE XIV.

Si celuy qui paye vn creancier de ſes deniers, entre en ſa place ſans conuention, ny ſubrogation.

C'Eſt vne des ſubtiles queſtions de noſtre Droit, ſi celuy qui de ſes deniers a payé vn creancier, ſans ſe faire ſubroger en ſa place ſuccede neantmoins en ſon lieu, droict, & hypotheque. D'abord il ſemble que l'equité, & la faueur du commerce induiſent cette ſucceſſion, & qu'eſtant au pouuoir du creancier de refuſer la ſubrogation en receuant le payement de ſa debte de la main d'vn eſtranger, [1] il eſt iuſte que la loy faſſe cét office, & ſupplee le fait de l'homme en ce cas, comme elle a accouſtumé de faire en diuerſes rencontres. Auſſi treuuons nous dans nos Liures, que la loy ſubroge au droit des creanciers priuilegiez, ceux de qui les deniers ſont paruenus en leurs mains: *Eorum ratio prior eſt creditorum, quorum pecunia ad creditores priuilegiarios peruenit*, dit Vlpian. [2] Et nous voyons pareillement que celuy qui acquiert vne terre hypotequee, & de qui les deniers de ſon achat ſon employez au payement des creanciers, à qui elle eſt affectee ſuccede en leur hypotheque, ſans conuention, ny ſubrogation: *Si potiores creditores pecunia tua dimiſſi ſunt, quibus obligata fuit poſſeſſio, quam emiſſe te dicis, ita vt pretium peruenieret ad eoſdem priores creditores, in ius eorum ſucceſſiſti*, dit l'Empereur Alexandre 3.

Mais au contraire il eſt dit que ce n'eſt pas l'effet du payement, d'acquerir vne hypotheque, mais bien de l'eſteindre, de la faire eſuanouyr, [4] & que par conſequent ce n'eſt pas de la ſolution, mais bien du tranſport de l'action qu'on doit attendre le benefice de ſucceder en la place d'autruy. Ainſi voyons nous que celuy qui paye au fiſc les arrerages des tailles, qu'vn autre luy deuoit ne ſuccede pas en ſon hypotheque, ſi le Iuge ne l'a ſubrogé en ſa place: *ſi competens iudex ius fiſci in illum non adſcripſerit & tranſtulerit*, diſent les Empereurs. Et nos loix poſent pour maxime, qu'il ne ſuffit pas de payer vn creancier hypothecaire, pour pouuoir entrer en ſa place; mais qu'il eſt en outre neceſſaire que la ſubrogation, & la ſucceſſion ſoient conuenuës & ſtipulees: *Non omnimodo ſuccedunt in locum hypothecarij creditoris, bi quorum pecunia ad creditorem tranſit; hoc enim tunc obſeruatur, cum is qui pecuniam poſtea dat, ſub hoc pacto credit, vt idem pignus ei obligetur, & in locum eius ſuccedat* [6] N'importe ce qu'on oppoſe, qu'Vlpian [7] ſemble attribuer ce benefice à la force du payement quoy qu'il ſe treuue deſtitué de la ſubrogation: car en cét endroit le Iuriſconſulte ne parle point des creanciers hypothecaires, mais ſeulement des cedulaires entre leſquels, comme Cuias [8] a tres bien remarqué, il y a grande difference en cette matiere, pour ſucceder à ceux là, & ſe pouuoir ſeruir de leur hypotheque la ſubrogation eſt requiſe pour ſucceder à ceux cy, & pouuoir iouyr de leur priuilege, il ſuffit que nos deniers ſoient paruenus en leurs mains, *in perſonalibus actionibus, qui poſtea quidem con-*

traxerunt, verùm vt pecunia, eorum ad priores creditores perueniat in locum eorum ſuccedunt, dit le Iuriſconſulte, ſ Ne peut auſſi venir en conſideration l'argument qu'on tire de la perſonne de l'acquereur de la terre hypothequee, car il y a bien de la difference entre celuy qui achete le fonds obligé, & dont les deniers qui ſont le prix de la vente ſont conuertis au payement de l'ancien creancier, & celuy qui preſte ſont argent au debiteur pour payer ſon creancier. Lors que quelqu'vn achete vne terre, le droit preſume qu'il y a tacite conuention entre le debiteur qui vend, & l'acheteur qui acquiter de ſucceder au lieu du premier creancier qui eſt payé de ſes deniers, d'autant que par le moyen de la vente le debiteur ſe deſpoüillant de la proprieté de la choſe obligee, il eſt cenſé d'auoir plus facilement conſenti à l'hypotheque d'vne choſe qui ne doit plus eſtre à luy, laquelle preſomption ceſſe en la perſonne de celuy qui empruntant de l'argent pour payer les premiers creanciers, demeure touſiours proprietaire du fonds hypothequé. D'où s'enſuit que l'acquereurs n'a pas beſoin de conuention ny de ſubrogation, *quia tacite ineſt iuris intellectu, & legis poteſtate*, laquelle neantmoins eſt tout à fait neceſſaire à celuy qui deliure ſes deniers, *ex cauſa mutui*. Et cette difference eſt notamment marquee par le Iuriſconſulte Paulus, au troiſieme de ſes Queſtions: *nec enim* (dit-il) *in ius primi ſuccedere poteſt, qui nihil ipſe conuenit de pignore quo caſu emptoris cauſa melior efficietur*. [10] Il eſt donc tres-veritable que celuy de qui les deniers ſont paruenus au premier creancier hypothecaire, ne ſuccede point à ſon hypotheque, s'il n'y eſt ſubrogé, ou par le creancier, qui reçoit ſon payement, ou par le Iuge qui l'ordonne, ou par le debiteur qui receuant l'argent à titre de preſt pour acquiter ſes debtes conſent par conuention expreſſe, qu'il entrera en la place de celuy qui doit receuoir ſes deniers. Car quoy qu'il ſemble impoſſible que l'hypotheque, qui n'eſt pas en la perſonne du debiteur, mais bien du creancier, ſe puiſſe tranſporter par la conuention du debiteur, ſans le fait & le conſentement du creancier; neantmoins les loix faiſant preualoir l'equité à la ſubtilité du Droit, ont introduis cette ſubrogation pour la faueur du commerce, & afin qu'il ne ſoit pas au pouuoir d'vn rude creancier: qui refuſe la ſubrogation par caprice, & mauuaiſe humeur, de tenir touſiours ſon debiteur dans l'obligation, ou luy emporter ſes biens faute par luy de treuuer de l'argent, qu'il ne peut point aſſeurer, s'il ne luy eſt permis de donner cet auantage à celuy qui luy preſte de le faire entre en la place du creancier, qui reçoit ſes deniers. [11] Et cette ſucceſſion ſe fait ſi parfaitement malgré le creancier (pourueu qu'il apparoiſſe qu'en ſuite de la conuention & ſtipulation de ſucceder en ſa place faite lors du preſt auec le debiteur, les deniers preſtez ſoient paruenus en ſes mains) qu'encore qu'il ſoit conuenu entre le debiteur, & celuy qui luy fait le preſt, qu'il ne pourra point vendre le gage, neantmoins ſi le premier creancier eſtoit en cette faculté, celuy qui a preſté en iouyra nonoſtant ſa conuention, non pas *ex ſua perſona, quia obſtat vis pacti*; mais *ex perſona primi creditoris vi ſucceſſionis*. [12] Suiuant cette doctrine qui eſt tres veritable, il fut iugé à mon raport, au procez d'entre Maiſtre Mariet de Cledier lieutenant Principal en la Iudicature de Villelongue, au Siege de Lauaur, & Maiſtre Iean Boſque, Receueur des tailles au Dioceſe dudit Lauaur le 1. Aouſt 1628. que celuy de qui les deniers eſtoient effectuellement paruenus entre les mains du premier creancier hypothecaire, ne pouuoit ſe ſeruir de ſon hypotheque, en laquelle il n'auoit point eſté ſubrogé ny par le creancier, ny par le debiteur. En quoy il eſt neantmoins remar-

quable, que celuy qui auoit baillé ſes deniers eſtoit vn eſtranger; car s'il eut eſté vn creancier, la Cour ne luy eut point refuſé de luy donner l'auantage de la ſucceſſion, parce qu'il eſt tres-certain, que comme le Droit diſtingue en cette matiere les actions perſonnelles des hypothequaires ſuiuant ce que nous auons remarqué cy-deſſus, auſſi fait-il difference des perſonnes qui font le payement de leurs deniers. Lors qu'vn tiers qui n'eſt point creancier paye par ſes mains, ou par celles du debiteur, il n'entre point en la place de l'ancien creancier, ſans conuention, & ſubrogation, comme nous auons monſtré cy-deſſus: mais lors qu'vn creancier poſterieur paye le premier, *tacito iuris intellectu*, ſans autre ſubrogation, il ſuccede en ſa place; [11] parce qu'il eſt censé auoir fait ce payement non pas pour preſter ſes deniers, mais pour conſeruer ſes hypotheques.

1. *Nemo cogitur extraneo ſoluenti debitum, actiones cedere, & ius obligationis in eum transferre, l. Nulla. C. de ſolutio. Sed ſi fideiuſſor debitum exſoluat, ſtipulator compellitur ei cedere actiones, quas habet in reliquos confideiuſſores. l. fideiuſſor. 17. de fideiuſſ.*
2. *Vlpianus in l. Si ventri. 24 §. Eorum. de reb. autor. iudic. poſſid.*
3. *Imperator Alexander, in l. 3. C. de iis qui in prior. credit. loc ſucced.*
4. *l. ſoluendo 39. de negot. geſt.*
5. *l. vltima, C. de priuileg. fiſci.*
6. *l. 1 C. de iis qui in prior credit. loc. ſucce.*
7. *ind. l. Si ventri. §. Eorum. de reb. aut. iud. poſſid.*
8. *Cuiacius 18. Obſeruat. cap. vltimo.*
9. *l. 2. de ceſſion. bonor l. Item ſi. 7. §. antepen. de Senatuſconſulto Macedon.*
10. *Paulus in l. Ariſto. 3. Que res pignor. vel hypoth.*
11. *d. l. Ariſto l. Si prior. §. à Titio qui potior in pignor. habeant. l. ſi pupillarum. §. vltimo.*
12. *d. l. Arriſto. de rebus eorum.* Loyſeau au traité des Offices liu. 3. chap. 8.
13. *l. 12. C. de pignorib. l. 1. C. Qui potior. in pigno. habe. l. vlt. C. de iis qui in prior. creditor. locum ſucced.*

CHAPITRE XV.

Si les Officiers peuuent eſtre reſtituez enuers les contracts par eux paſſez ſous pretexte de leur minorité.

L'Aduocat Ferrieres ſur la Queſtion 88. de Guid. Pap. eſt d'auis, que les Officiers, qui pour eſtre promeus à leur charge doiuent eſtre âgés de 25. ans ſuiuant les Ordonnances, ne peuuent point eſtre reſtituez enuers les contracts qu'ils ont paſſez depuis leur reception, ſous pretexte qu'ils ſonſtiennent, & offrent de preuuer & verifier qu'ils eſtoient encore mineurs au temps de l'obligation qu'ils ont conſentie. Il croit que ce fait n'eſt pas receuable de leur part, & quils les faut ranger au nombre de ceux qui en contractant ont proteſté & aſſeuré qu'ils eſtoient majeurs de 25. ans, bien qu'ils ne le fuſſent pas auſquels les loix refuſent le benefice de reſtitution. [1]. Mais cette opinion, qui a paſſé de là le Loire, [2] n'eſt pas ſuiuie en nos iugemens. La licence du ſiecle, qui a relaſché la vigueur, & la rigueur de l'ancienne diſcipline, donne ſouuent l'entrée dans les Offices à ceux qui n'ont pas les qualitez portees par les Ordonnances, & le defaut de l'age en ce dernier âge du monde panchant au vice, & tirant, à ſa fin, peut eſtre le moindre de ceux qui ſe ſont gliſſez dans la corruption de nos meurs: *Ad reipublicæ honores non animus, non virtus mittit, ſed arca & diſpenſator.* [3] Si bien que dans le desbordement de cette ambition iniuſte & precipitee il arriue que pluſieurs Officiers n'ont en effet rien de grand, que le ſi-

le titre de leur charge, ſemblables à ces ſtatuës, qui ne ſont releuees que par la hauteur de la baſe, qui les porte; & pareils à ces faineans d'extraction noble, dont parle Saluſte [1] *in quibus ſicut in ſtatua, præter nomen nihil eſt additamenti.* Cela eſtant, le fait de la minorité d'vn Officier, qui n'eſt pas ſelon l'ordre des choſes biens eſtablies, n'eſt pas toutesfois contraire à l'vſage commun, qui a preualu ſur les anciens reglemens. Et ainſi il eſt iuſte d'en receuoir la preuue & de donner lieu à la verité. *propter veritatem enim receditur à verisimili.* D'ailleurs la promotion à l'Office, fait bien preſumer l'Officier capable des choſes qui regardent ſa charge, & l'empeſche par conſequent d'eſtre reſtitue pour ce regard, mais elle ne le fait pas paſſer pour habile a contracter & negotier, s'il ſe treuue encore dans le bas âge, que les loix declarent incapable de ce commerce. Ainſi voyons nous dans le Droit, [2] que ceux qui par la neceſſité des affaires publiques eſtoient appellez, quoy que mineurs, au Decurionat, qui requeroit l'age de vingt-cinq ans, ne laiſſoient pas pourtant de iouyr du benefice du Preteur, & d'eſtre reſtituez comme moindres enuers leurs contracts. Car il y a bien difference, qu'vn homme par ſa parole, & par ſon ſerment profeſſe ouuertement qu'il eſt majeur & que ne diſant rien de ſon âge, il porte en ſoy vne qualité, qui preſupoſe, & inſinuë ſa majorité. Au premier cas, la partie qui contracte auec luy a droit de ſe plaindre de ſa fraude, & les loix ennemies de la tromperie n'ont pas raiſon de ſecourir vn mineur frauduleux, & pariure, qui eſt indigne de la protection de la Iuſtice. Au deuxiéme cas, le contractant n'a qu'à ſe plaindre de la miſere du temps, qui a fait breche à la loy, & de la facilité qu'il a euë luy meſme de prendre infailliblement pour maieur vn Officier dans cette effrenee licence, qu'on ſe donne de n'attendre point pour entrer aux charges publiques le temps requis par les ordonnances. Et d'autre part la Iuſtice n'a pas ſujet de refuſer le remede du Droit à ceux qu'on ne peut accuſer en cét endroit de fraude, ny de pariure, & qui ne ſont blaſmables que d'vne faute, qui eſt pluſtoſt le vice du temps, [3] que celuy des hommes. Suiuant cette maxime l'Aduocat General Daffis fut reſtitue en entier comme mineur enuers vn contract où il auoit eſté leſé: & par Arreſt donné au raport de Monſieur F. Barthelemy: en la premiere des Enqueſtes le 8. May 1631. au procez de Lontrain, Cabalby, & Perrefite, vn Preſtre fut reſtitué enuers vn contract de vente, du chef de ſa minorité, bien que lors du contract il fut effectiuement Preſtre, & qu'il en eut pris la qualité: & par Arreſt donné à mon raport le 13. May 1637. en la cauſe d'entre Maiſtre Paul de Montroſier Docteur & Aduocat au Parlement, & François Marques, la Cour receut ledit Marques à preuuer & verifier la minorité de feu Antoine Marques ſon pere, lors du contract d'obligation par luy paſſé en faueur de Bernard Iuliani, autheur dudit Monroſier; bien que lors de ce contract ledit Marques fut Notaire Royal de Marinhac, & qu'il eut pris cette qualité en contractant, & que meſme il apparut par les actes du procez, que quelques annees auparauant cette obligation, il auoit exercé la charge conſulaire du lieu, & rendu conte de ſon adminiſtration.

1. *l. 3. C. Si minor. ſe minorem dixerit.*

2. Loüet lett. G. num. 9. & là deſſus Brodeau raporte diuers Arreſts du Parlement de Paris contre les Notaires & Officiers, ſuiuant l'opinion de Ferrieres, *quæ in iudiciis noſtris explosa eſt.*

3. *Quintil. declamat.* 345. De la venalité des Offices, voy ce qui en a eſté dit cy-deſſus ſur le 30. Cha. du premier liure. A quoy il peut eſtre adiouſté, que ceux qui pour paruenir aux dignités de la Republique, s'engagent en de grandes ſommes de deniers, exer-

cent leur charge pour les creanciers, plutoſt que pour le peuple, contre le deuoir d'vn bon Magiſtrat deſcript par Saluſte en la deuxiéme de ſes Oraiſons, *de Republica ordinanda* : *Ea vera* (dit-il) *atque ſimplex via eſt magiſtratum populo, non creditori gerere, & magnitudinem animi in addendo, non demendo Reipublicæ oſtendere.*

4. *Idem Saluſtius, oratione prima ad Cæſarem, de Republica ordinanda.*

5. *l. 1. C. Qui, & aduerſus quos integr. reſtitui non poſſ.*

6. *Solent Autores hominum vitia temporibus adſcribere : Seneca in Controuerſiis : In bello ciuili acta obiici non poſſunt : ſi enim illa tempora in crimen vocas, dicis non de hominis, ſed de Reipublicæ moribus. Inde Horatius, ſecunda culpa ſecula ; & ætatem parentum auito ſæculo peiorem conqueritur : & Seruius ad 6 Æneid. Plerumque virtutum accolorari temporis infelicitate profitetur. Inde vehementes illæ exclamationes : O tempora o mores. Inde acerrimæ illæ magnorum hominum expoſtulationes in ſortem & naturam, quæ illos in tam dura ſæcula reſeruarunt. E' contrario virtutes temporibus attribuuntur : Cicero apud Seruium, dicto loco. Vt illa laus temporum, non hominum fuiſſe videatur. Sic Iuſtinianus, indecoram pubertatis per nudi corporis habitum exploratione, iuorum temporum caſtitate indignam aſſerit. Sic Virgilius veterum Heroum meliores annos prædicat.*

Magnanimi veteres, nati melioribus annis.

CHAPITRE XVI.

Si l'action reſciſſoire eſt ſuiete à la preſcription de dix ans, portée par l'Ordonnance, lors que l'adulte a tranſigé auec ſon tuteur

LEs actions reſciſſoires des contracts ſe preſcriuent par l'Ordonnance dans dix ans, à conter du iour de l'acte ; ſi celuy qui l'a paſſé eſtoit majeur, & s'il eſtoit mineur du iour de la Maiorité accomplie. Neantmoins les tranſactions paſſees par l'adulte auec le tuteur, ſur le fait de la tutelle, *non diſcuſſis, neque diſpunctis rationibus*, ne ſont point ſuietes à cette preſcription. La faueur des pupilles, la condition des tuteurs, qui ſont conſiderés comme depoſitaires des biens impuberes, & l'euidente nullité de l'acte, ont donné lieu à cette exception. Elle eſt ſi pleine d'equité dans la rencontre de toutes ces circonſtances, que noſtre Parlement plus fauorable en cét endroit aux pupilles, que celuy de Paris, l'a ſuiuie en ſes iugemens. Noſtre Collecteur d'Arreſts [2] en raporte vn de l'an 1563. que ie confirmeray par vn autre plus recent, qui fut donné au raport de Monſieur Delhom, en la 2. des Enqueſtes le 17. Iuillet 1629. en la cauſe d'entre Iean Galan & Ieanne & Marie Dubois, par lequel il fut iugé, que l'action reſciſſoire contre la tranſaction paſſee par l'adulte, auec ſon tuteur, ſur le fait de ſon adminiſtration, ſans auoir veu, ny examiné ſon compte, duroit 30. ans, n'obſtant l'ordonnance. Ce n'eſt pas que nous approuuions l'opinion de Rebuffe, qui donne generalement cét auantage contre tous les contracts, qui ſont nuls par le Droit. Cette doctrine a eſté rejetée en nos iugemens, & il n'y a que ce cas particulier extraordinairement fauorable, par le concours des circonſtances que nous auons remarquees, qui ſe trouue affranchi de la regle commune.

1. Loüet lett. T. num. 3. & là le Brodeau. 2. Maynard. liu. 2. chap. 59.

CHAPITRE XVII.

Si les debtes hereditaires ſe peuuent preſcrire par les debiteurs, au preiudice du fideicommiſſaire, durant la vie de l'heritier chargé de fideicommis.

CEtte queſtion, en laquelle il s'agit d'examiner le pouuoir de l'heritier, & l'intereſt du fideicommiſſaire, & des debiteurs hereditaires reçoit des raiſons d'vne part, & d'autre, qui la rendent aſſez douteuſe. D'vn coſté il eſt dit, que l'heritier chargé de fideicommis, ne pouuant point valablement aliener les biens ſubſtituez [1] ne peut par conſequent en ſouffrir la preſcription, que nos loix mettent au nombre des alienations: *Alienationis verbum etiam vſucapionem continet* (dit le Iuriſconſulte:) *vix eſt enim vt non videatur alienare, qui patitur vſucapi.* Il eſt encore remonſtré que c'eſt vne maxime commune en cette matiere, que la preſcription ne court iamais contre celuy qui ne peut point agir: [2] Si bien que le fideicommiſſaire auant l'euenement de la ſubſtitution, n'eſtant pas en liberté dexercer les actions hereditaires qui ſont en la main de l'heritier, il ſemble que le temps qui a couru auant l'exiſtence du fideicommis, ne luy doit point eſtre imputé. A quoy il eſt adiouſté que la preſcription de trente ans, de laquelle nous parlons, a eſté introduit en haine de la negligence, [4] & que partant elle eſt penale, auſſi eſt elle appellee par Iuſtinian, *odioſa exceptio.* [5] D'où il faut inferrer que le fideicommiſſaire ne pouuant eſtre accuſé de negligence, n'en doit pas auſſi porter la peine, qui n'eſt que pour les coulpables.

D'autre part il dit que l'heritier, quoy que chargé de fideicommis, eſtant perſonne legitime pour receuoir payement des debtes hereditaires, c'eſt auſſi pour en ſouffrir la preſcription; puis que celuy qui preſcrit, eſt ſemblable à celuy qui paye, & que le cours du temps ordonné par la loy, eſt vne eſpece de monnoye, qui acquite & diſſout les obligations: *qui tempore liberatus eſt, ſimilis eſt ei qui ſatisfacit.* Il eſt dit d'auantage que cette opinion, qui va à la deſcharge des debiteurs, & qui par conſequent eſt fort fauorable, n'eſt pas ſeulement appuyee en la comparaiſon de la preſcription auec la ſolution, que nos loix approuuent; mais qu'elle a auſſi ſon fondement en l'expreſſe diſpoſition du Droit. Le texte y eſt formel en vne loix de nos Pandectes: *ſi temporalis actio* (dit Pomponius [6]) *in hereditate relicta fuerit, tempus quo heres experiri ante reſtitutam hereditatem potuit, imputabitur ei cui reſtituta fuerit.* Ne ſeruant de rien dire que le ſubſtitué n'eſt pas en droit d'agir, auant l'exiſtence de la ſubſtitution, parce qu'il ſuffit qu'il ſoit au pouuoir de l'heritier d'exercer les actions contre les debiteurs hereditaires: car cela eſtant il s'enſuit que les debiteurs ſont en faculté de preſcrire contre l'heritier, qui neglige d'vſer de ſon droit, ſans que le ſubſtitué, apres le temps de la preſcription accomply, s'en puiſſe prendre à eux, dont l'obligation eſt aneantie; mais ſeulement recourir contre l'heritier negligent pour eſtre indemnisé de cette perte. [7] Et n'importe d'opoſer que le texte que nous auons cité pour l'eſtabliſſement de la preſcription, ne parle que des actions temporelles, & que par conſequent on n'en peut rapporter la diſpoſition

aux actions perſonnelles, qui ſubſiſtant en leur entier l'eſpace de trente ans ſont appellées dans le Droit perpetuelles.[10] Car ſi le Iuriſconſulte ne parle que des actions temporelles; c'eſt d'autant que de ſon temps celles que nous appellons perpetuelles eſtoient exemptes des loix de la preſcription. Mais depuis que par les Conſtitutions des Empereurs elles ont eſté ſouſmiſes à la puiſſance du temps qui conſume toutes choſes, il n'y a point de doute qu'en ce ſujet, on n'en doiue faire le meſme iugement que des autres. Car la raiſon de la loy, qui admet la reſcription en cét endroit, n'eſt pas priſe de la qualité des actions, ny de leur longue, ou courte durée; elle a ſon fondement ſur le pouuoir de l'heritier, & ſur la faueur des debiteurs hereditaires. L'heritier eſt perſonne legitime pour receuoir le payement & ſouffrir la preſcription des ſommes qui ſont deuës à l'heredité. Les debiteurs ſont trop fauorables, pour ne pouuoir durant la vie de l'heritier, qui peut aller iuſques à cent ans, ſe deliurer de la debte par les voyes legitimes, & les loix ſont trop indulgentes à la liberation, pour ſouffrir qu'apres vn ſi long eſpace de temps, qui donne vne iuſte preſomption du payement, ceux de qui l'obligation eſt ſi vieille, puiſſent eſtre inquietez pour ce regard par le ſubſtitué à qui l'heritier ne peut auoir tranſmis l'action qui ſe treuue perduë en ſa main.

Cette queſtion apres partage porté de la premiere à la deuxiéme, fut iugé au profit des debiteurs hereditaires contre le fideicommiſſaire, au procez que i'auois pendant en la Cour, Contre Damoiſelle Ieãne d'Agaſſe. L'Arreſt eſt du 7. Fevrier, 1618 Rapporteur Monſieur d'Agret, Contretenant Monſieur le Noir,

1 *l. fin. §. fin autem C. Comm. de legat.*

2. *l. Alienationis, 28. de verbor. ſignificat.*

3. *Non valenti agere non currit preſcriptio, l. 1. In fin. C. de bon. matern. l. 1. §. Ne autem, C de annal. except.*

4 *l. fin. C. de annal. except.*

5. *Contra deſides homines, & ſui iuris contemptores odioſæ exceptiones poſitæ ſunt, ait Imperator in d. l. fin. C. de aurr. except.*

6. *Ante reſtitutam hereditatem, ſolutiones, & liberationes factæ ab hærede ratæ habentur, l. Ante reſtitutam, 104. de ſolut. & liberat.*

7. *l. Si pupillus. 45. de adminiſt. tutor.*

8. *l. Si heres. 70. §. fin. ad Trebellian.*

9. *In inſtitut. tit. de perpetuis & temporal. actian*

10. *Fideicommiſſarius habet regreſſum in heredem, qui latâ culpâ paſſus eſt rem perire. l. Mulier 22. §. ſed enim. ad Trebellian.* Et c'eſt la cõmune opiniõ de nos Docteurs, & particulierement de *Paulus de Caſtro*, qui adjoute, qu'en cas de l'inſoluabilité de l'heritier, le fideicõmiſſaire peut recourir ſubſidiairement contre les debiteurs, *ſi heres*, (dit-il) ſur le §. *Si temporalis*, de la Loy *Si heres, ad Trebel. permiſit currere præſcriptiones ſuper debitis hereditariis fideicommiſſarius excluditur ab agendo, ac ſi ipſe permiſiſſet. Sed cõtra hæredẽ ſuccurretur fideicommiſſario excluſo, l. Mulier §. ſed enim. ff. eod. In ſubſidium verò ſi heres, eſſet non ſoluẽdo, vel non eſſet in culpa lata de qua ſola tenetur, daretur regreſſus contra præſcribẽtem argumento l. fin. §. Planè ff. De eo pe. quẽ factũ erit, ne quis in iud. ne ille cõſequantur lucrũ ex negligentia vnius, in præiuditiũ alterius, ad quod etiã facit l. Planè 94. §. 1. de leg. 1.* Ce ſont les paroles de cét Auteur: dont l'opinion eſt ſeulement receuable en cas du dol de l'heritier, ſuiuant la raiſon de la loy qu'il allegue, *ne propter dolum alienum reus lucrum faciat*: ce qui ne peut eſtre appliqué à la ſeule negligence, qui n'eſt pas ſi odieuſe, qu'elle donne lieu à la reſtitution de l'action contre le debiteur, au preiudice de la preſcription accomplie. Or quoy que le debiteur hereditaire, comme nous auons dit, puiſſe preſcrire durant la vie de l'heritier, au prejudice du fideicommiſſaire, il n'eſt pas pourtãt vray que le tiers poſſeſſeur à qui l'heritier a rendu des biens de l'heredité, puiſſe acquerir la preſcription contre le ſubſtitué: C'eſt bien l'opinion du docte du Moulin en ſon Conſeil 26. par cette raiſon; *quia potuit ſubſtitutus agere ad declarationem fideicommiſſi.* Mais cette doctrine n'eſt pas receuë en nos iugemens, comme contraire à la diſpoſition de la loy *fin* § *fin autem C. Commun. de leg.* qui par l'euenement du fideicommis annulle les alienations faites par l'heritier, en telle ſorte que l'vſucapion, ny la preſcription ne peuuent point eſtre oppoſées au ſubſtitué. *Conditione impleta ab initio tanſa in irritum deuocatur, & ſic intelligenda eſt, quaſi nec*

penitus futrit celebrata venditio, vt nec vſucapio, nec longi temporis præſcriptio contra fideicommiſſarium procedat. L'heritier eſt perſonne legitime pour receuoir payement des debtes, mais non pas pour aliener librement les biens, & ainſi la cauſe des debiteurs eſt fort differante de celle des acquereurs, & tiers poſſeſſeurs.

CHAPITRE XVIII.

SI EN FAIT DES CONTRACTS il y a lieu de receuoir pour teſmoins, ceux qui ont eſté declarez prodigues d'authorité de Iuſtice.

PVis qu'il importe au public que les particuliers ne mes-vſent point de leurs biens, il appartient à la iuſtice d'en interdire l'adminiſtration à ceux qui les prodiguent par de folles & demeſurees de'pences. C'eſt ce que les loix des douze Tables ordonnerent par leurs decrets, & c'eſt à quoy le Preteur employoit à Rome vne partie de ſes ſoins comme nous aprenons de la vieille formule, qu'vn de nos Iuriſconſultes nous a laiſſée, dans ſes eſcrits: [1] *Quando tua bona paterna, auitáque, nequitia tuâ diſperdis, liberoſque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi ea re, commercioque interdico.* L'vſage de cette interdiction, que les mœurs des Romains amis de la temperance introduiſirent [2] auant que la loy y eut pourueu, a eſté receu parmy nous, qui auons eſtimé digne de la prouidence paternelle des loix de ſubuenir à la foibleſſe des hommes, & qu'il eſtoit du deuoir des Iuges de retenir, par leur authorité, la licence effrénee de ceux qui verſent, & diſſipent tout ce qu'ils ont ſans meſure, ny diſcretion; car c'eſt à quoy les porte leur inclination vicieuſe. Pour cela les faiſeurs d'Horoſcope diſent, [3] que les prodigues naiſſent ſous le ſigne du Verſeau.

——*faciles in damna feruntur,*
Nec deeſt, nec ſupereſt cenſus, ſic profluit Vrna.

Tout ce que leurs parens leur ont laiſſé par ſucceſſion, tout ce que la fortune leur a porté dans le ſein, s'eſcoule de leurs mains, auſſi fluides que les vaiſſeaux des Danaides. Le plaiſir extreme qu'ils prennent en ces profuſions les rend inſenſibles à la perte de leurs biens, & ne conſiderans iamais combien ils achetent cherement les voluptez qu'ils cherchent, il leur ſemble, aueugles qu'ils ſont, qu'il eſt de l'argent comme de ce rameau d'or du Poëte, qui n'eſtoit pas coupé, qu'a meſme temps il en renaiſſoit vn autre tout pareil.

Prodigus [4] non ſentit pereuntem fœmina cenſum,
Ac velut exhauſta redimiuus pullulet arca.

Nummus, & è pleno ſemper tollatur acerno,
Non vnquam reputat, quantùm ſibi gaudia conſtant.

Les loix conſiderant la manie de cette paſſion iniuſte, & denaturée, donnent des curateurs à ceux qui en ſont touchez, les priuent de la faculté de teſter, & les declarent incapables de ſeruir de témoins aux dernieres diſpoſitions: [5] mais ſi cette incapacité doit auoir lieu pour toute ſorte de témoignages c'eſt dequoy on n'eſt point demeuré d'acord parmy nous. Pluſieurs ont eſtimé que cette incapacité deuoit eſtre priſe generalement, & cela non ſans beaucoup de raiſon: Car puiſque les furieux ſont dans cette incapacité generale, & que leur témoignage eſt reietté des contracts, auſſi bien que des teſtamens il ſemble qu'on doit faire le meſme iugement des prodigues; veu que la loy les conſidere comme furieux leur donnant à leur exemple des curateurs, & leur interdiſant l'adminiſtration de leurs biens. [6] Auſſi ne peut on pas deſaduoüer que ce ne ſoit vne eſpece de fureur de ſe perdre ſoy-meſme; & c'eſt à quoy ces malheureux trauaillent ſans ceſſe, comme nous marque euidemment la definition que le Philoſophe leur donne. Prodigue eſt celuy-là (dit-il [7] en ſes Morales) qui ſe perd; veu que la diſſipation de noſtre patrimoine eſt comme vn genre de mort qui anticipe nos funerailles & qui fait que ſelon le dire de l'Orateur Romain, *Viuis nobis & videntibus funus ducitur.* Et cette perte des biens à laquelle ces gens là ſe portent, tient d'autant plus de la manie, que leurs profuſions, qui ne partent que de leur foibleſſe, ou de leur intemperance aboutiſſent à des choſes ſuperfluës, qui paſſent incontinent, & qui ne laiſſent autre marque à la poſterité que la ruine de la maiſon de ceux qui les ont faites: *Prodigi*, diſoit Ciceron, [8] *pecunias profundunt in eas res quarum memoriam aut breuem, aut nullam ſunt relicturi.* D'autre part quel teſmoignage aſſeuré peut-on attendre des prodigues qui ont les puiſſances de l'ame abruties par le vice, dont la connoiſſance eſt aueuglée par la paſſion, & que les Iuriſconſultes declarent n'auoir point de volonté: *furioſi, vel eius cui bonis interdictum eſt, nulla voluntas eſt.* [9] Bref, s'il eſt vray qu'il n'y a rien qu'on conſidere d'auantage aux témoins que les mœurs comme diſent nos loix, [10] quelle conſideration peut-on faire ſur le teſmoignage des prodigues, de qui les mœurs ſont déreglées & corrompuës? *qui mores ſanos non habeat*, dit Vlpian, [11]

Tous ces argumens qui ont beaucoup d'apparence ne ſont pas neantmoins ſuffiſans pour eſtablir cette incapacité, & l'opinion contraire qui reçoit le témoignage des prodigues ailleurs, qu'aux teſtamens, eſt plus vray ſemblable. Car c'eſt vne regle infaillible en cette matiere, [12] que quiconque n'eſt point prohibé par la loy de porter témoignage, peut rendre cét office aux occaſions qui ſe preſentent. Or il n'y a point de texte dans le Droit qui porte cette prohibition generale pour les prodigues: Il eſt bien vray que la loy les exclud d'eſtre témoins aux teſtamens: mais de là il ne s'enſuit pas qu'aux autres actes leur teſmoignage doiue eſtre rejetté. Cela ſe void par l'exemple des femmes, qui eſtant excluſes des témoignages teſtamentaires, ſont neantmoins admiſes à depoſer aux autres affaires ciuiles, ou criminelles. Auſſi eſt-il euident, qu'il y a grande difference entre ces deux genres de témoignages: l'vn ne regarde pas ſeulement la preuue, mais auſſi la ſolemnité, de laquelle les teſtamens ſont tous plains, mais l'autre ne tend qu'à la preuue, & à la deſcouuerte de la verité. D'ailleurs qui recherchera

curieuſement la cauſe pour laquelle les prodigues n'ont point eſté admis aux témoignages teſtamentaires, il trouuera ſans doute, que la raiſon qui a ſerui de fondement à cette excluſion ne peut eſtre adaptée qu'au fait des teſtamens. Car il eſt remarquable que les prodigues eſtoient priuez des honneurs de la Cité, & du droit d'entrer dans les aſſemblées du peuple; n'eſtant pas à propos que ceux là fuſſent admis à l'adminiſtration des affaires publiques, qui auoient eſté jugés incapables de ſe meſler des leurs. C'eſt ce que l'Orateur Æſchines raporte auoir eſté obſerué parmy les Atheniens, & qui par conſequent eſtoit pratiqué chez les Romains, leſquels ayans emprunté des Grecs tout ce droit, qui concerne l'interdiction des prodigues, ne ſe deſpartirent pas ſans doute de leurs maximes en cét endroit. Cela eſtant, & les teſtamens ſe faiſans iadis dans les Comices, il eſt apparent que les prodigues qui en eſtoient bannis, ne pouuoient eſtre témoins en ces diſpoſitions, qui eſt vne raiſon, laquelle a touſiours conſerué ſon effet, nonobſtant que les teſtamens ayent depuis changé de forme; mais qui n'a peu iamais eſtre appliquée aux autres actes pour leſquels par conſequent les prodigues ſont demeurez en eſtat de pouuoir porter témoignage. N'importe de dire que dans noſtre Droit les prodigues ſont comparez aux furieux: Si les loix vſent de cette comparaiſon, elles ne s'en ſeruent que pour le regard des biens Ce que nos Iuriſconſultes monſtrent euidemment lors qu'ils diſent, que les prodigues *quod ad bona ipſorum pertinet, furioſum faciunt exitum.* En cela certes ils ſont ſemblables aux inſensés, puis quils ne ſont pas plus capables qu'eux de conſeruer leurs moyens & de regler leurs affaires domeſtiques. Mais pour le ſurplus il n'y a rien de commun entre eux. La fureur eſt vn deuoyement du ſens, & de la raiſon, vn peruertiſſement de la partie ſuperieure de l'ame, vn entier aueuglement de l'eſprit; qui eſt la lumiere de l'homme, *mentis ad omnia cæcitas*, dit Ciceron; ſi bien que ceux qui ſont affligez de cette maladie ne peuuent point produire aucun acte de connoiſſance, ny de diſcours; & par conſequent ne ſont pas en eſtat de porter témoignage. Mais il n'en va pas de meſme des prodigues: ils ont les fonctions de l'entendement libres, & entieres, ils connoiſſent & raiſonnent, ils diſcernent le vray d'auec le faux, & il arriue ſouuent que la nature auſſi prodigue enuers eux de ſes graces, qu'ils le font enuers les autres de leurs biens, les partage ſi auantageuſement des richeſſes de l'eſprit, qu'ils ſe font autant admirer par leur doctrine, & par leur eloquence, qu'ils ſe rendent deplorables par la mauuaiſe conduite de leur fortune. Que ſi le Iuriſconſulte declare qu'ils n'ont point de volonté, cela veut dire que la loy, conſiderant que la paſſion qui les maiſtriſe les porte euidemment à la diſſipation de leur patrimoine, les priue pour leur profit de l'vſage de la volonté, en leur interdiſant la liberté du commerce, & les declarant incapables de paſſer de contracts, qui ſont des actes volontaires. Mais de là il ne s'enſuit pas qu'ils ne voyent, & ne connoiſſent diſtinctement les choſes qui ſe preſentent à leurs yeux & qu'ils ne ſoient capables d'en faire vn veritable raport. Car ſi leur volonté eſt imparfaite, ce defaut ne leur arriue pas comme aux furieux, de ce que cette puiſſance aueugle n'eſt point éclairée de l'entendement; mais c'eſt d'autant qu'elle eſt depraué par la violence de la paſſion, qui la precipite dãs la recherche des objets agreables, & voluptueux; quoy qu'ils luy paroiſſent par la lumiere de l'intellect, iniuſtes & dommageables. En quoy ceux qui ſouſmettent ſi laſchement la raiſon aux mouuemens de la partie ſenſitiue, reſſemblent

la Medée d'Ouide, qui voyoit & approuuoit ce qui eſtoit de meilleur, & qui neantmoins emportée par le poids de ſes paſſions, ſe laiſſoit entrainer à l'amour, & à la recherche des choſes les plus mauuaiſes. Enfin il ne ſert point de dire que les mœurs des prodigues ſont corrompuës car cela peut bien venir en conſideration lors qu'il faut balancer les preuues, & quand vn pareil nombre de témoins produits de toutes parts, met en peine les Iuges de treuuer la verité; en ce conflit de témoignages, il eſt certain que la foy d'vn homme temperant & ſage, qui conduit bien ſes affaires donnera le trait à la balance, & fera pancher les Iuges de ſon coſté. Mais de là on ne peut point inferer, que pour rejetter la depoſition d'vn homme, on puiſſe prendre vn objet valable de la diſſolution de ſes mœurs, ſinon qu'elles ſe treuuent conuaincuës de crime par ſentence du Iuge: ce qui ne peut eſtre attribué aux prodigues que la iuſtice, qui ne deſire que ſubuenir à leur foibleſſe, ne met point au nombre des criminels; mais les declare ſeulement atteints & affolez d'vne paſſion, qui ſans le ſecours que les loix leur donnent, les porteroit bien-toſt à leur entiere ruine, au preiudice du public, qui prend part aux intereſts des particuliers. Cette queſtion s'eſtant meuë en la premiere Chambre des Enqueſtes, au procez d'entre Iean Duman Bourgeois de Caſtelnau d'Euſan, & Maiſtre Pierre Dupon Preſtre, & Recteur de Magnac, Meſſieurs ſe treuuerent partis en opinions. En cette affaire les parties qui auoient eſté appointees, contraires, ayant fait, & rapporté reſpectiuement leurs preuues, le demandeur reprochoit vn des témoins de l'enqueſte du defendeur, ſur ce que par ſentence du Iuge ordinaire, donnée auec connoiſſance de cauſe, il auoit eſté declaré prodigue, & luy auoit eſté pourueu de Curateur, auec interdiction de s'integerer en l'adminiſtration de ſes biens. Les vns eſtoient d'auis d'admettre l'objet: les autres de le rejetter. Le partage porté à la deuxiéme, il paſſa à declarer le reproche impertinent: l'Arreſt eſt du 12. Septembre 1636. Raporteur Monſieur de Madron, Compartiteur Monſieur de Viguerie.

1. *Paulus, receptſentent. lib. 3. tit. 4.*

2. *Hoc ius, quod malè ſanis moribus bene proſpexit, moribus primùm dicitur introductum l. 1. de curat. furioſ. Cicero in libro de ſenectute; vt quemadmodum noſtro more malè rem gerentibus patriis bonis interdici ſolet.*

3. *Prodigi, ſi Manilio credimus lib. 2. Aſtron. ſub Aquario naſcuntur, quia opes profundunt inſtar amphoræ, quæ aquam verſat, & proycit, vt patet ex verſibus relatis in textu. Solicitudo eorum præcipuè circa gulam & ventrem, quam illis velut alteram militiam eſſe idem Poëta dixit, lib. 4.*

Luxuriæ quoque militia eſt vigil. atque ruinis
Venter, & vt pereant ſuſpirant ſæpe nepotes.

Diuitias quas à patre acceperunt, natis non relinquunt, cenſum omnem in ſe ipſis immergunt dum voluptatem ſequuntur; ita vt impenſam quoque funeris & ſepulcri culturam abſumant. Tanta eſt eorum profuſio, vt ne ad iuſta quidem mortuis facienda, aut ad annuam ſepulchri culturam, & tutelam quidquam reliquum faciant. Hæc luculentiſſimè idem Manilius expreſſit dicto lib. 4. prodigum graphicè deſcribens.

Ille patri, natiſque reus, quas ceperit ipſe.
Non legabit opes cenſúmq; immerget in ipſo.
Tanta fames, animúſq; illi tam dira cupido
Corripit, vt capiat ſemet, neque compleat vnquam.
Inque epulas funus reuocet pretiumque ſepulchri.

Prodigi autem, quos ἀσώτους Græci vocant, opponuntur viris frugi vitæ, & dicuntur vitæ nequioris in l. 8. §. ſed & de perſonarum de tranſact. Ita enim legendum loco vulgatæ lectionis quæ habet. ſequioris, vel ſegnioris: Prodigalitas quippe nequitiæ nomine paſſim ſignificatur, vt conſtat ex formula relata à Paulo, ex l. 3. §. Etiã. de liber. exhib. Ex Saluiano lib. 6. de prouidentia. Nos tantùm nouum genus pupillorum, ac perditorum ſumus, in quibus opulentiæ eſſe deſiit, ſed nequitia perdurat: & denique ex Donato in Terentium, vbi nequitiam definit luxum vitæ prodigum atque effuſum. Dicuntur quoque prodigi, luxurioſi. Luxuriosè viuere non

libidinisè tantùm, & petulanter viuere eſt l. 2. de ſeruo corrupt. l. Si verò 12. §. ſi adoleſcens. Mandat. l. Si quis. 8. Pro emptor. ſed etiam profuſè, l. Ex damni 40 de damn. infect. vbi Iuriconſultus de magna inpicturas, & tectoria erogatione verba faciens moderatâ æſtimationem aſſerit eſſe faciendam, quia honeſtus modus ſeruandus eſt, non immoderata cuiuſque luxuria ſubſequenda. Itaque quod Vlpianus dixit in l. Mulieri 15. de curat. furioſ. mulieri luxurioſè viuenti bonis interdici, non ad meretrices referendum eſt, vt exiſtimat Gloſſa, ſed ad easque profuſè viuendo bona dilapidant. & abligurit quem admodum notauit Fornerius Select. lib. 2. c. 5. Prodigorum verò catalogum habes apud Athenæū lib 4 Deipnoſop. c. 18 inter quos præcipuè memorabilis eſt Chreſipus Chabriæ filius, qui luxu adeò corruptus fuit? vt patrij monumenti, quod mille drachmarum impenſis Athenienſes extruxerant lapides cottidie diuenderet. Cui ſimilis Timarchus, qui per luxum, nullum ſibi fundum ex bonis paternis reſeruauerat vbi mortuus inhumari poſſet, vt ei acriter objecit Æſchines.

4. *Iuuenal. Satyr. 6.*

5. *l. Is cui lege 18. Qui teſt. facer. poſſunt.*

6 *l. 1. de curat. furioſ. l. His qui. 12. §. vlt. de tutel. & ration. diſtrab.*

7. *Ariſtoteles lib. 4. Ethicor. cap. 1.*

8. *Cicero 2. Officior. Prodigi ſunt (inquit ille) qui epulis & viſcerationibus, & gladiatorum muneribus, ludorum, venationúmque apparatu pecunias profundunt in eas res, quarum memoriam aut breuem, aut nullam ſunt relicturi,*

9. *l. 40. de regul iur.*

10. *in teſtimoniis dignitas, fides, mores, grauitas examinanda eſt, ait Modeſt. l. 2. de teſtib.*

11. *l. 1. de curat. furioſ.*

12. *Omnes admittuntur ad teſtimonium, qui lege non prohibentur. l. 1. §. 1. & l. 4 & 5. de teſtio. & Nouell 90.*

13. *Lege Attică prodigi à concionibus, & honoribus repellantur.* Teſtis Æſchines *in Oratione in Timarchum. Si quis (inquit) patrimonium, aut hereditaria bona per luxum abſumpſerit, repellatur à ſuffragiis, & cõcionibus ei interdicatur. Nam qui ſuam familiam malè adminiſtrarit, eodem modo Reipublicæ etiam curaturum cenſuit, neque fieri poſſe exiſtimauit legiſlator, vt idem homo & priuatim eſſet improbus, & publicè bonus. Immo & multabantur in iudicio: Prodigos (inquit Athenæus lib. 4.) Areopagitas in ius olim vocare, puniréque, Phanedemus, Philocorus, & alij non pauci tradidere. Quod & apud Abderitas factitatum eſſe teſtatur idem Autor, eodem loco dum refert Democritum Abderitam ob patrimonium conſumptum cauſſam dicere publicè à ciuibus ſuis iuſſum cùm præclara ingenij ſui monumenta iudicibus exhibuiſſet, abſolutum, ac dimiſſum fuiſſe. Pœna autem prodigorum apud Mileſios erat auiti ſepulchri priuatio, vt ex Antiſthene refert Diogenes qui caſum Democriti paulò aliter quàm Athenæus deſcribens, ait, Philoſophum hunc, quem Mileſium facit, non accuſatũ à ciuibus ingenti ſui operæ exhibuiſſe, ſed ſponte ſuâ id feciſſe veritum calumniam, cùm lege patriæ, qui patrimonium conſumpſerant, ſepulchro patrio inferri prohiberentur. Quod & Murſius notauit ad Heſychij Mileſij librum de viris Clarís. His adde quod legimus apud Tacitum lib. 2. Annalium, Tiberium prodigos, & ob flagitia egentes nouiſſe Senatu.*

14. *l. His qui 12. in fin. de tutor. & curat. dat.*

CHAPITRE XIX.

Sur le ſujet des vſures.

C'Eſt vne regle du droit, qu'aucun n'eſt tenu de fournir des actes, & des inſtrumens contre ſoy-meſme : *Nimis graue eſt, Vrgeri partem diuerſam, ad exhibitionem eorum per quæ ſibi negotium fiat.* [1] Neantmoins les vſures ſont tellement odieuſes, [2] que pour les decouurir, & en faire la punition qu'elles meritent, on paſſe pardeſſus cette regle en contraignant ceux qui ſont en preuention de ce crime, d'exiber & remettre leurs liures de raiſon, d'où l'on peut tirer quelque preuue de leur ſale commerce. C'eſt ce que nous trouuons auoir eſté ordonné au Concile de Vienne : *Ceterum quia fœneratores ſic, vt plurimum contractus Vſurarios occultè ineunt, & doloſè, quòd vix conuinci poſſint de Vſuraria grauitate, ad exhibendum, cùm de Vſuris agitur, ſuarum codices rationum cenſura ipſos decernimus Eccleſiaſtica compellendos,* dit le texte [3] Suiuant cette Conſtitution canonique, digne d'eſtre fauorablement accueillie des loix temporelles, il

fut donné Arreſt en la premiere des Enqueſtes, au raport de Monſieur d'Ourier le 18. Aouſt 1629. portant qu'vn Bourgeois de cette ville, qui eſtoit en preuention d'vſures à la requeſte du Procureur General, ſeroit contraint par toutes voyes deües & raiſonnables, remettre deuers le Greffe ſes liures de raiſons pour inſtruire l'accuſation intentée contre luy : il eſt auſſi remarquable qu'en fait d'vſures, lors que les preuues ſont defectueuſes, la voye du ſerment eſt ouuerte à celuy qui ſe plaint de l'intereſt exceſſif : en telle ſorte qu'il eſt en droit de contraindre le creancier, ou à iurer de ſon fait, quoy qu'il aille à la decouuerte de ſa turpitude, ou à ſouffrir que le debiteur le conuainque par ſon ſerment. Cela eſt pareillement fondé ſur le Droit Canon, * qui n'a rien obmis pour decouurir, & reprimer ce crime ſi contraire à la charité, & aux bonnes mœurs. Nous nous ſeruons volontiers de ce remede en nos Iugemens, comme fait foy l'Arreſt qui fut donné en la premiere des Enqueſtes, le Mardy 19. Iuin 1629. au rapport de Mr. de Maynard Leſtang, en la cauſe de Mariol, & d'vn Bourgeois d'Aux. Mariol que par cõtract de l'an 1609. eſtoit obligé enuers ce Bourgeois en la ſõme de quatre cens liures, eſtant pourſuiuy en juſtice pour le payement de cette debte, ſouſtenoit, & mettoit en fait poſitif & veritable, que depuis le contract d'obligation il auoit continuellement payé à ſon creancier les intereſts à dix pour cent, qui eſtoit quarante liures tous les ans, & luy bailloit ce fait à ſerment deciſoire. Par Iugement des Requeſtes, où l'inſtance auoit eſté introduite, le debiteur auoit eſté receu à bailler ſa forme de ſerment, & l'ayant baillée, à faute par le creancier de vouloir iurer, le ſerment luy auoit eſté referé ; & en ſuite par ſon audition il auoit aſſeuré qu'il auoit payé toutes les années l'intereſt à dix pour cent. Son audition rapportée, & jointe au procez, par Iugement le creancier auoit eſté condamné d'imputer les intereſts exceſſifs ſur le principal ; & en outre en trois cens liures d'amende, à l'ordonnance de la Cour. Dequoy le creancier ayant interjetté appel, le Iugement fut confirmé en tous ſes points par l'Arreſt que nous auons cotté cy deſſus.

* *l. Nimis graue. 7. C. de teſt. l. fin. C de fid. inſt.*

2. *Vſura, vetus Reipublicæ malum, ſeditionum, diſcordiarumque cauſa frequens. Tacitus 6. Anna l. Sané vetus vrbi funebre malum, ſed & ſeditionum, diſcordiarumque creberrima cauſa. eóque cohibebatur antiquis quoque, & minus corruptis moribus. Homines quibus gratæ lucis vſuram maligne eripit, dicitur vorare, trucidicare. occidere. Lucanus.*

Inde vſura vorax auiéumq; in tẽpore fœnus
Auſonius.

——Velox inopes vſura trucidat.

Cicero 1. de Officiis, Ex quo genere comparationis illud eſt Catonis ſenis, à quo cùm quæreretur, quid maxime in re familiari expediret, reſponderi, bene paſcere, quid ſecundum? ſatis bene paſcere: quid tertium? bene veſtire: quid quartũ? arare: & cùm ille qui quæſierat diciſſet ; quid fœnerarium Cato, quid hominem, inquit, occidere. Eadem quoque vſura ſcilicet) homines perdere, deuaſtare & venenato morſu conficere dicitur. Inde a Chaldæis Haſulach *vocatur, à perdendo, & deuaſtando, & ab Hebræis dicitur* Neſchela *quippe i* Naſach *apud illos, mordere ſignificat; inde* Neſchech, *id eſt, morſus quo nomine incremẽtum vſuræ vocatur, quod inſtar morſus ſerpentis ſeſe habeat. Qua de re Rabbi Salomon ita ſcribit in Cap. 22. Exodi Incrementum vſuræ* Neſchech *dicitur, quòd habet ſe inſtar morſus ſerpentis, qui mordet vulnus paruũ in pede alicuius. id eſt morſu ſuo paruum in pede alicuius vulnus infigit, ita vt non ſentiat; mox autem ſerpit & diffundit ſe venenũ donec perueniat ad verticem eius: ſic quoque incremẽtum vſuræ ſe habet, nõ enim ſentitur. neque cognoſcitur, donec ita augeatur, vt totam ſubſtantiam alicuius diminuat. Itaque fœneratores, vſuræ dediti ſuribus improbiores, & nocẽtiores habiti apud veteres M. Cato lib. de re ruſtica. Maiores noſtri ſic habuere, & ita in legibus poſuere, furẽ dupli cõdẽnari fœneratorẽ quadrup. Quã. ìò peiorem ciuem exiſtimauerunt fœneratorem quam furem hic licet exiſtimari Ardentiſſimi & auidiſſimi homines lucro inceſſanter inhiãtes ſub ardenti Cancri ſydere naſcuntur, autore Mani-*

lio lib. 4. Aſtron. Appoſitè, ad ea quæ diximus; quia ſœnus inſtar Cancri paulatim ſerpit, & quia Cancer ille, qui inter ſigna cœleſtia relatus eſt, dicitur à Iunone immiſſus in Herculem cum Hydra Lernæa pugnantem, pedem eius momordiſſe, vt refert Higinus. Illi lucrorum occaſiones quaſlibet acerrimè venantur, ceteres annos ſortibus optant, & dulcibus vſuris amare tempora vẽditãt. Hæc eſt improbi fœneratoris deſcriptio apud Manilium 4 Aſtron.

Nauigat, & ceteres optãdo ſortibus annos,
Dulcibus vſuris æquo quoque tẽpora vendit

Sic enim legendum loco vulgatæ lectionis, quæ habet ſterilesannos. Hoc enim præcipuũ fœneratorum votum vt celeri, citatóque gradu menſis & annus eat, quorum decurſu prouentus illis vberrimus & amplum incrementum accedit. Inde vſura velox dicitur ab Auſonio: & eadem cauſa non inſubtiliter Plutarchus in tractatu quem ſcripſit, De pecunia fœnori non accipienda canendum eſſe ait, ne curribus aureis per luxum vtamur ſi ære alieno ſoluti liberam & quietam vitam ducere libeat: quamuis enim (inquit ille) velociſſimè currus ferãtur, aſſequũtur tamen eos vſuræ quæ velociùs eunt, in quo fœneratorum deſideria à debitorum votis planè diſcrepant: iſti enim celeres Kalendas eſſe conqueruntur, & Lunæ vincula, & carceres optant. vt ait Ariſtophanes. Si quidem in hac re, ſicut & in aliis penè omnibus diuerſæ ſunt hominum mentes, varia mortalium ſtudia: nec apud omnes vno voto viuitur, vt cum Satirico loquar. Quibuſdam longi ſoles ſtare videntur, aliis breues, & fugaces anni dilabuntur, Horatius.

Vt nox lõga quibus mẽtitur amica, dieſque
Lõga videtur opus debẽtibus, vt piger annus
Pupillis, quos dura premit cuſtodia matrum.

Claudianus.

Incuſat ſpes ægra moras, lõgique videntur
Stare dies, ſegnemq; votã non voluere Phebe

In hanc rem elegantiſſimus eſt locus Cenſorini de die natali, vbi loquitur de Pontificibus quibus negotium datum erat Kalendarij corrigẽdi. Horum plerique, ait ille, ob odium, vel gratiam quõ quis Magiſtratu citius abiret diutiuſve fungeretur, aut publici redemptor ex anni magnitudine in lucro damnóve eſſet, plus minuſve ex libidine intercalando, rem ſibi ad corrigendum mandatam vitrò depranarunt.

3 Clementina vnica §. Ceterùm. de vſur. in Clement. cuius meminit Gloſſa marginalis ad c. 12. extra, de fide inſtrum.

4. Accurſius ad. L. 3 §. Quacunque de iureiur. aſſerit etiam in cauſa criminali iuſiurandum à parte parti deferri poſſe; ſed verius eſt iure ciuili in delictis quidem priuatis, vbi ciuiliter & pecuniarè agitur, iuriſiurandi delationem receptam eſſe: & hoc eſt quod innuit Paulus lib. 1. ſenten. tit. 1. In pecuniariis cauſis, ſi alter ex litigatoribus iuſiurandum deferat, audiendus eſt. Hoc enim & compendio litium, & æquitatis ratione prouiſum eſt: Nam ſecundum veterem iudiciorum ordinem, vbi ciuiliter de delicto agebatur, nulla erat infamiæ irrogatio: cum autem extra ordinem criminis fiebat perſecutio publico iudicio, in quo capitis, vel exiſtimationis periculum verſabatur. iuriurando locum non fuiſſe dicendum eſt; cùm iniquum omnino ſit, accuſatoris arbitrio, & iuryurando communi iudicy capitalis exitum, vt pluribus, contra opinionem Gloſſæ oſtendit Fornerius, Rerum cotidian. lib 5. cap. 19. Moribus autem noſtris quibus etiam vbi ciuiliter agitur de falſo, vel de alio crimine, infamia poteſt à iudice irrogari, non facilè ad iuſiurandum decurritur, quo quis ſuam turpitudinem detegere religionis metu compellatur, vel propriam famam aduerſarij arbitrio ſubmittere. iure tamen Canonico, quod nos in iudicando ſequimur, odio fœnoris, hoc receptum eſt; vt quando de vſuris agitur ciuili iudicio licet ex eo multæ infamantis condemnatio contingere poſſit, iuriſiurandi tamen delatio aliis probationibus deficientibus recipiatur. cap. ex litteris veſtris. ext. de iureiur.

CHAPITRE XX.

De quel temps doiuent eſtre adjugez les intereſts.

BIen que le Droit reçoiue les intereſts ſtipulez par le contract de preſt, & en ordonne la condemnation: neantmoins noſtre Parlement, qui conſidere que tout ce que le creancier reçoit par deſſus le fort principal par la force de la conuention & non par la demeure du debiteur, ne peut eſtre pris que pour vſure reprouuée par les bonnes mœurs, n'adjuge iamais les intereſts des ſommes deües à titre de preſt, que depuis l'introduction de l'inſtance. Ce qu'il fait, quoy qu'en conſequence de la ſtipulation les intereſts ayent eſté conſecutiuement payés

payez durand pluſieurs annees, & que le debiteur par lettre eſcrite au creancier luy ait promis d'en continuer le payement. Cela fut ainſi iugé le 21. Aouſt 1630. en la premiere des Enqueſtes, au raport de Monſieur de Turle, au procez d'entre Boyer, & Maureuille: & la meſme choſe auoit eſté auparauant iugee au procez d'Auſſaguels, au raport de Monſieur Depins, en Ianuier mil cinq cens nonante trois. En effet auparauant que le debiteur ſoit en demeure, les intereſts des deniers preſtez ne peuuent eſtre conſiderez, que comme des fruicts d'vne choſe du tout infructueuſe, & par conſequent comme vn profit extraordinaire, irregulier, & ſans cauſe, ny fondement legitime. C'eſt pourquoy la Cour les rejette auec beaucoup de raiſon, & ſe contente de pouruoir a l'indemnité du creancier, en luy adiugeant les intereſts depuis l'interpellation iudiciaire, leſquels deſcendans de la contumace, & mauuaiſe foy du debiteur ne tiennent point lieu de profit, *non lucri percipiendi, ſed damni ſarciendi cauſſa infliguntur.* I'ay dit notamment, depuis l'interpellation iudiciaire; parce que tant s'en faut qu'en ce ſuiet nous receuions la maxime du Droit, qui veut que le iour de la ſolution apposée au contract ſerue d'Huiſſier, & de Sergent pour interpeller le debiteur, que meſme la requiſition, & la proteſtation extraiudicielle ne ſuffit pas pour donner lieu à la condemnation des intereſts: ce qui eſt conforme à l'Ordonnance d'Orleans, [2] qui ne les adiuge que du iour de l'adiournement. Encore il faut remarquer que les intereſts ne ſont pas touſiours adiugez au creancier depuis l'introduction de l'inſtance, comme lors que l'obligation de preſt deſcend de la vente de marchandiſes; parce qu'encore qu'elles ayent eſté conuerties en argent par la liquidation de leur prix & de leur valeur, & que par ce moyen, *res abierit in creditum*, & que du preſt des ſommes principales les intereſts ſoient deubs depuis la vocation en cauſe; neantmoins on fait reflexion à l'origine du contract, & on conſidere le demandeur comme marchand, qui a accouſtumé de ſurfaire les eſtoffes qu'il baille à credit, & non pas comme creancier qui a reellement, & effectiuement deliuré l'entiere ſomme, qui eſt contenuë en l'obligation. Ce qui a fait qu'on a fort douté s'il y auoit lieu d'adiuger les intereſts depuis l'introduction de l'inſtance, des ſommes deuës par obligation deſcendant de vente des grains. Et de fait ſur cette queſtion il y eut partage au procez de Genſacs, en la premiere des Enqueſtes Raporteur Monſieur de la Roche, Comparti-teur Monſieur de Marraſt: mais par Arreſt du vingt-troiſieme Decembre 1632. la Cour en ordonna l'adiudication iugeant qu'il eſtoit bien iuſte de faire ce iugement des denrees, qui ſont la meilleure, & la plus neceſſaire partie du commerce, & dont le Droit Romain a eſtimé la cauſe ſi fauorable, qu'il a voulu qu'elles portaſſent intereſts en conſequence d'vne ſimple & nuë conuention, [3] qui eſt vn auantage fort remarquable, & que les loix n'ont iamais accordé au preſt des ſommes d'argent reellement deliurees.

1. *l. 3. C. de vſur.*
2. Ordonnances d'Orleans art. 60.
3. *Frumenti, vel hordei mutuo dati, acceſſio etiam ex nudo pacto preſtanda eſt, reſcribit Imperator Alexander in l. frumenti. 22. C. de vſur. quod receptum eſt propter incertum, & inconſtans frugum pretium, qua ratione immodicas vſuras, fruges recepiſſe conſtat. ex l. Oleo. 25. C. eod. Vide Cuiac. 3. Obſeruat. cap. 35.*

CHAPITRE XXI.

De l'allocation des intereſts en la diſtribution des biens du debiteur.

LA iuſte auerſion que noſtre Parlement a pour les intereſts eſt telle que non content d'en reſtraindre la condemnation au temps de l'introduction de l'inſtance, comme nous venons de dire il eſtime encore digne de ſon equité de ne les point alloüer en la diſtribution generale des biens du debiteur, qu'en dernier lieu, & apres toutes les ſommes principales, faiſant breſche en l'vn, & en l'autre de ces points à la diſpoſition du Droit Romain ; qu'il fait d'ailleurs profeſſion de ſuiure en ſes iugemens. Ce qui ſe treuue eſtendu en ſuite par nos Arreſts aux dommages & intereſts que les parties ont ſtipulez dans leurs contracts par l'inobſeruation des conuentions y contenuës ; comme il fut iugé le dernier de Ianuier, 1590. entre Valriuiere & Fontez ; le procez ayant eſté party en la deuxieſme, depuis en la premiere, & departy en la grand' Chambre au raport de Monſieur de Marion cette obſeruation appuyee ſur le fondement de l'equité naturelle, qui conſidere auec plus de faueur le principal que l'acceſſoire, & qui ſemond la iuſtice de donner quelque ſoulagement aux creanciers affligez dans le debris de la fortune de leur debiteur, a paſſé en maxime commune parmy nous. Elle reçoit neantmoins diuerſes exceptions, ſuiuant la condition des plus infaillibles regles du Droit.

En premier lieu, les dots dont la cauſe eſt publique & priuilegiee, ſont exceptez de cette regle ; en telle ſorte que le dot de la ſeconde femme eſt poſtpoſé aux intereſts du dot de la premiere, dont ſes enfans pourſuiuent la repetition, dequoy toutesfois il a eſté fort douté, & ſe treuue vn Arreſt qui en cette concurrence de perſonnes ſi fauorables détache les intereſts du principal, pour empeſcher qu'vne femme ne ſe treuue point indotee. Mais nonobſtant cet Arreſt, qui fut donné en la Chambre de l'Edit à Caſtres, au raport de Monſieur de Larger, le 26. Feurier, 1633. au procez d'entre Raymond, & Reſier, il a eſté reſolu que cette rencontre ne deuoit pas nous faire departir de la maxime que nous tenons en matiere de dots, & ſuiuant cette reſolution la choſe fut iugée en la meſme Chambre au raport de Monſieur de Prohenques, le 9. Mars 1634. au profit des enfans de la premiere femme, Laurens & Dangere parties plaidantes, & depuis le meſme a eſté iugé au Parlement, en la 2. des Enqueſtes, le 6. Septembre 1636, au raport de Monſieur d'Oliuier, entre Pierre Dupuy, le Syndic des Auguſtins de Montreal, & Ieanne Bouffartigue.

En ſecond lieu les intereſts des legitimes, & des droits ſucceſſifs ſeruent de limitation à cette maxime ; parce qu'ils tiennent lieu de fruicts.

La meſme raiſon donne ſujet à la troiſieſme exception concernant le prix des choſes venduës, dont les intereſts ſont deus au vendeur auec tel auantage qu'en la deſconfiture des biens de l'acquereur, il a droit de faire diſtraire de la ſaiſie generale les poſſeſſions venduës, pour en faire ordonner la vente ſeparement & ſur les deniers qui en prouiendront eſtre payé du principal & des intereſts par preferance à tous les autres creanciers. C'eſt vn effet de la clauſe du precaire, que nos Arreſts ſuppleent en tous les contracts de vente des choſes immeubles par le mouuement de l'equité naturelle, receuë dans le Droit, qui ne ſouf-

ſre point que le vendeur ſe treuue priué de la choſe, & du prix tout enſemble.

En quatrieſme lieu ſon exceptez de cette regle les intereſts que la caution a payez au creancier pour le principal debiteur. La faueur du cautionnement, & la condition de ces intereſts qui tiennent de la nature du ſort principal, ont obligé la Cour à ſe departir de cette maxime, laquelle neantmoins elle obſerue pour les intereſts des ſommes que la caution à payées, & qui luy ſont deuës par le debiteur principal. Car le creancier eſtant ſatisfait, & le contract de debte cancellé, le fideiuſſeur ne retient plus ſa qualité premiere qui s'eſt eſuanoüye par l'extinction de l'obligation principale, & il n'eſt plus conſideré que comme vn creancier ordinaire, qui doit ſubir les regles du droit commun. Cette diſtinction d'intereſt en la perſonne du fideiuſſeur eſt conſtamment ſuiuie en nos iugemens, l'Arreſt donné au raport de Monſieur de Maſnau le 10. Auril 1636. entre Platet & Vigouroux pourſuiuans la diſtribution des biens du Sieur de Grand-ſelue, marque preciſement cette difference, laquelle a eſté depuis confirmee par Arreſt du 20. Mars, 1637. donné en la 2. des Enqueſtes au procez de Deprats, & Debeſgats, apres partage porté de la deuxieſme à la premiere. Rapporteur Monſieur de Vedelly, Compartiteur Monſieur le Noir.

Or ce que nous auons dit que les intereſts des ſommes principales ne ſont regulierement alloüez qu'en dernier lieu, ſe doit entendre des intereſts, dont il n'y a point de ſentence, ou Arreſt de condemnation; car pour ceux-cy il eſt tres-certain qu'ils ſont adiugez *à die rei iudicatæ*, en conſequence de l'Ordonnance de Moulins, [1] qui contre la diſpoſition du Droit Romain, donne à la partie droit d'hypotheque ſur les biens du condamné, dez-lors & à l'inſtant de la condemnation donnee en dernier reſſort, ou du iour meſme de la ſentence des Iuges ordinaires, ſi elles ſe treuuent confirmees par Arreſt, ou que d'icelles il n'y ait point d'appel ſuiuant la premiere declaration interuenüe ſur cette Ordonnance. Et c'eſt ainſi que ſe regle l'allocation des intereſts en vne inſtance d'ordre, où le patrimoine du debiteur eſt mis aux encheres, ſans diſtinguer les biens du pere d'auec ceux du fils, qui eſt le diſtributionaire. Mais ſi à cauſe de la concurrence des creanciers de l'vn & de l'autre, la ſeparation des patrimoines eſt ordonnee, la queſtion eſt ſi les creanciers du pere eſtans alloüez ſur ſon patrimoine, pour les ſommes principales & pour les intereſts qui ont couru durant ſa vie, doiuent eſtre pareillement alloüez ſur le meſmes biens, pour ceux qui ont couru apres ſa mort, & au temps que le fils eſtoit poſſeſſeur de ſon heritage, ou bien s'il en faut rejetter l'allocation ſur les biens du fils, qui a eſté en demeure de payer, & qui a perceu les fruicts des biens qui doiuent les intereſts. Cette queſtion s'eſtant preſentee au procez de la diſtribution des biens d'Iſarn il y eut partage en la premiere des Enqueſtes. Rapporteur Monſieur de Iuillard, Compartiteur Monſieur de Caumels, qui fut vuidé le 22. Ianuier 1633. en la 2. où il fut reſolu que les intereſts, encore qu'ils euſſent couru durant la vie du fils, eſtant deubs en vertu du contract paſſé auec le pere, doiuent eſtre alloüez ſur ſes biens, eu eſgard à leur origine.

1. *l. 3. C. de vſur. L. c. Qui potior. in pig hab.* 2. *l. 2. C. de vſur. l. Curabit. de action empt. l. 13. §. 20. ff. eod.* 3. *Iure ciuili per ſententiam latam nulla inducitur hypotheca in bonis condemnati ante executionem. l. Non eſt mirum, de pignorat. act. l. Nam & poſtea quàm §. final. de iureiur. Sed hodie per Ordinationes Regias hypotheca acquiritur partibus à die condemnationis & pronuntiationis, Ferrerius ad Deciſ Guid Pap. 16.* Voy la declaration ſur l'Ordonnance de Moulins, art. 53.

CHAPITRE XXII.

Si les cautions, apres que la cauſe a eſté conteſtee, ſont receuables à propoſer l'exception de la diſcuſſion des biens du debiteur principal.

LA loy prenant compaſſion de ceux, qui par vn cautionnement officieux ſe mettent en peine pour les affaires d'autruy, s'eſt pleüe de les ſecourir par trois diuers moyens, qui ſont autant de graces, & de faueurs que l'equité luy a ſuggerees dans l'objet d'vne ſi pitoyable infortune.

Premierement elle a voulu, qu'ils ne peuſſent pas eſtre inquietez n'y conuenus en iuſtice par le creancier, qu'apres la diſcuſſion des biens du debiteur principal, & cette faueur qui eſt appellee, *beneficium ordinis*, leur fut confirmee par Iuſtinian, [1]. qui remit en vſage la loy ancienne, qui l'auoit introduit: *Legem antiquam poſitam quidem olim, vſu verò neſcimus quemadmodum non approbatam, per cauſſas autem ſemper exquiſitas atque neceſſarias apparentem, rurſus reuocare, & ad Rempublicam reducere bene ſe habere putauimus*, dit cet Empereur. C'eſt de ce benefice que parle Quintilian en vne de ſes Declamations: [2] *Non aliter ſaluo pudore ad ſponſorem venit creditor, quàm ſi recipere à debitore non poſſit.*

En 2. lieu elle a voulu qu'en concurrence de diuers fideiuſſeurs, qui ſont conjoinctement & ſolidairement obligez pour le debiteur principal, le creancier ſoit tenu de diuiſer ſon action entre eux pour leurs portions viriles, s'ils ſe trouuent tous ſoluables: & cette grace, qui fut premierement introduite par l'authorité du Preteur, & depuis confirmee par l'Empereur Hadrian, s'appelle *auxilium diuiſionis, vel beneficium Epiſtolæ D. Hadriani.*

En troiſiéme lieu elle a ordonné que le creancier receuant payement de toute ſa debte par la main d'vn des fideiuſſeurs fut tenu de luy ceder ſes actions contre ſes conſorts; & ce remede s'appelle *beneficium cedendarum actionum. Fideiuſſoribus*, dit le Iuriſconſulte [4] *ſuccurri ſolet, vt ſtipulator compellatur ei qui ſolidum paratus eſt ſoluere cedere ceterorum nomina.* Or ſi ce premier remede que la loy a appliqué à la miſere des fideiuſſeurs, *qui alieno morbo laborant*, doit eſtre employé au commencement de l'inſtance que le creancier forme contre eux, en telle ſorte qu'à faute de s'en eſtre ſeruis, il ne leur ſoit plus loiſible d'y recourir, c'eſt choſe qui n'eſt pas ſans difficulté. On dit [5] que l'exception de ce benefice que la loy leur donne, eſt dilatoire, & non peremptoire; que la nature de ces exceptiõs qui ne periment point, mais qui dilayent l'action, eſt d'eſtre propoſee auant la conteſtation en cauſe; que le fideiuſſeur, qui defend en jugement, & n'employe point le remede que la loy a inuenté pour luy, eſt cenſé auoir renoncé à ſon priuilege par ſon ſilence, & qu'il n'y peut plus reuenir: veu que ceux qui ſe ſont vne fois departis de ce qui a eſté introduit en leur faueur, ne ſont plus receus par le Droit à reprendre leurs premiers auantages. Cette opinion qui a eſté ſuiuie de la pluſpart de nos Docteurs, n'eſt pas pourtant receuë en nos jugemens. A la verité cette exceptiõ eſt irreguliere, & il depend de l'euenemẽt de la diſcuſſiõ qu'elle ſoit iugee ou dilatoire ou peremptoire: ſi bien qu'on ne la doit pas conſiderer comme purement dilatoire, mais pluſtot il la faut prendre comme vn

remede, & vn benefice du Droit, auquel il eſt permis de recourir en tout temps, & en chaque partie du procez. En effet la condition des fideiuſſeurs eſt ſi fauorable, que nonobſtant toutes les ſubtilitez du Droit, la iuſtice doit eſtre touſiours vn eſtat de les proteger, lors qu'ils reclament ſon ſecours: *Petitur enim ab illis pecunia* (dit Quintilian) [6] *quam non acceperunt, non conſumpſerunt, non in vllum rerum ſuarum vſum conuerterunt. Etiam cùm iſtud periculum eſt ſponſoris, miſerabile eſt, bonitate labitur, humanitate conturbatur.* Sur ces fondemens, qui ont donné iuſet à Balde, [7] & à quelques autres de nos Docteurs, de ſe departir de l'opinion commune comme trop aſpre, & trop rigoureuſe, il fut donné Arreſt à mon rapport le 3. Iuillet 1636. en la 2. des Enqueſtes, au procez d'entre Maiſtre François Dexea, & Pierre Rateri, par lequel ledit Dexea, qui n'eſtant que caution auoit neantmoins ſouffert pardeuant le Seneſchal vn decret ſur ſes biens, à la requeſte dudit Rateri, ſans propoſer l'exception de la diſcuſſion, fut receu à s'en ſeruir en la cauſe d'appel.

1. *Lex vetus fuit, priùs eſſe conueniendum debitorem, quàm fideiuſſorum. l. Moſchis, de iur. fiſc. Deinde iure Codicis data fuit electio creditori, & poſtea Iuſtinianus reſtituit ius antiquum, Nouell. 4. quæ refertur in Authentica, Præſente. C. de fideiuſſ.*

2. *Quintilianus, declamat. 273.*

3. *Ex edicto Prætoris inter fideiuſſores ſi ſoluendo ſint, licet ſinguli in ſolidum teneantur, obligatio diuiditur, ait Paulus, lib 1 ſentent tit.*

20. *Quod beneficium vocatur auxilium diuiſionis, l. ſi dubitet. 10. §. Ita demũ. de fideiuſſ Vocatur itè beneficium Epiſtolæ D. Hadriani: quia quod Prætoriæ iuriſdictionis viribus primùm inductum fuerat, confirmatum deinde fuit ab Adriano, autoritate principali l. Inter fideiuſſores 6. l. Si plures 27 & l ſequẽti. de fideiuſſ l. vltima: C. de conſtituta pecunia, & §. ſi plures. Inſtit. de fideiuſſ.*

4. *l. 17. de fideiuſſoribus. Adde. l. Vt fideiuſſor. 39. l. ſi fideiuſſores, 41. eod. l. Cùm alter. 11. C. eodem l. Modeſtinus. 76 de ſolut. De hac exceptione actionum cedendarum, Faber in Codice fabrian. lib. 8. tit. 28 definit 17.*

5 *Exceptio ordinis, & diſcuſſionis non peremptoria eſt, ſed dilatoria, quæ differt tantùm, non perimit actionẽ. Ideò omnimodo ante litis conteſtationem opponenda eſt, aut ſaltem in ipſa litis cõteſtatione, ait Faber in Codic. Fabr. lib. 8. tit. 3 definit. 1. vbi verbũ illud diſcuſſionis, quo vtitur magnus vir, non eſt iuris: Iuriſconſulti enim dicunt excutere, non diſcutere, l. Cùm in plures 60. §. Mandaui. Locat. cond & l. Decem. 116. de verb. obli. Eandem opinionem inculcat Faber, eodẽ lib. tit. 28. definit. 35. In hac sẽtẽtia sũt Guid. Pap. q 94. & 570. Boërius qu. 22. Capell. Tolos. deciſ. 81. & 168. Loüet, in lit. H. nn. 9. Except. enim dilatoria ante litis conteſt. proponi debent, l. pen. C. de except. l. Exceptionẽ. C. de prob. l 8. §. Veterani l. 10. §. pen. & 57. l. §. ſi quis de proc. l. ſed & ſi quis. 52. de iudic.*

6. *Quintilia. diſt. declam. 273.*

7. *Baldus in l. fin C. ſi cert. petat. Paulus de Caſtro in l. Si pœna. § fin de cõdict. indeb. Ferrer. ad quæſt. Pap. 94* Ce benefice par lequel le fideiuſſeur ſe veut deſcharger ſur le debiteur principal, n'eſtoit pas du gouſt de cét ancié, qui ſouhaitoit de ſatisfaire pour ſon amy, & de ſubir le dernier ſupplice en ſa place. Surquoy ſont elegans les vers de Manilius 2. *Aſtron.* parlant de ce cautionement remarquable.

Et duo qui potuere ſequi vadimonia ſponſi,
Optauitque reum ſponſor non poſſe reuerti.
Sponſorémque reus timuit ne ſolueret ipſum.

Tel eſtoit l'effet de cette belle amitié, qui rendoit les volontez de Damon & de Pithias conformes, & leurs deſirs cõmuns; ſinõ en vn ſeul point, que l'vn ne vouloit pas ceder à l'autre la gloire de cõſeruer ſõ amy aux deſpẽs de ſa propre vie: qui fut auſſi la cõtentiõ, qui diuiſoit les volõtez de Pylade & d'Oreſte, qu'vne parfaite amitié tenoit d'ailleurs eſtroitement attachees.

Vnus erat Pylades, vnus qui mallet Oreſtes
Ipſe mori, his vna fuit per ſæcula mortis.
Alter quod raperet fatum, non cederet alter.

dit le meſme Poëte.

CHAPITRE XXIII.

De l'euiction qui compete à l'acheteur, lors que le fonds qui luy a eſté vendu noble, eſt declaré rural.

EN l'an 1509. Pierre Doux vend à Iean de Paulho vne aire dans la Ville de Toloſe, à la ruë de la Dalbade pour le prix de 400. liures, & la vend par exprez noble & allodiale. Quelque temps apres l'acquereur baſtit ſur cette place vne maiſon, & en ayant joüy longues annees, la vend à Maiſtre Pierre Valette Secretaire en la Cour, noble & allodiale, moyenant la ſomme de quatre mille liures. En l'an 1623. Frere Ioachim de Montagut Fromigeres, Grand Prieur de Toloſe, fait inſtance feudale pardeuant les Conſeillers, & Commiſſaires tenans les Requeſtes du Palais, contre Damoiſelle Perrete de Recodere, vefue audit Valette, & tenantiere de cette maiſon, pretendant qu'elle eſt mouuante de ſa directe. En ſuite de cette aſſignation Perrette de Recodere fait appeller en garantie Maiſtre Antoine de la Gorree, Conſeiller & Magiſtrat Preſidial en la Seneſchauſſee de Toloſe, comme heritier de Feu Iean de Paulho, & Lagorree fait appeller en contregarantie les heritiers de Pierre Doux. Sur les conteſtations des parties il interuient Iugement des Requeſtes du 26. Aouſt 1627. par lequel la Cour declare la maiſon contentieuſe eſtre mouuante de la directe du Grand Prieur de Toloſe, fait droit ſur la garantie requiſe par le tenantier, & prononçant ſur le contregarantie, condamne Pierre Doux à releuer indemne Antoine la Gorree pour la moins valuë de la place, eu eſgard au prix de quatre cens liures contenu en ſon contract tant ſeulement. De ce jugement la Gorree verifie appel en la Cour, ſur lequel Meſſieurs ſe trouuerent partis en opinions, en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes: les vns eſtoient d'auis de confirmer le Iugement; les autres au contraire de reformer, & donnant la pleine garantie à la Gorree, de condamner Doux à le releuer indemne des dõmages & intereſts par luy ſoufferts, à raiſon de ce que le patus vẽdu à ſes auteurs en l'an 1509. leur auoit eſté vendu franc & libre de toutes charges.

Pour le ſouſtien du premier auis il eſtoit dit, que la pleine garantie qui comprend & embraſſe les dommages, & les intereſts de l'acheteur, n'eſt deüe regulierement és contracts de vente qu'en deux cas; le premier lors que la choſe venduë n'a pas eſté deliuree à l'acquereur: *Si res vendita non tradatur, in id quod intereſt emptoris, agitur*, dit le Iuriſconſulte. [a] Le deuxieſme, lors que la choſe venduë eſt euincee des mains de l'acheteur; [b] *nec enim* (comme dit Pomponius [1]) *tradita poſſeſſio intelligitur, ſi ab aliquo, iure euocetur.* Que ſi les biens vendus apres auoir eſté deliurez ne ſont point euincez, & qu'il s'y deſcouure neantmoins quelque qualité vitieuſe qui en diminüe le prix, alors l'acheteur a l'action contre ſon Autheur, pour la moins valüe tant ſeulement, & non pour les dommages & intereſts: *Qui pecus morboſum, aut tignum vitioſum vendidit, id tantùm ex empto actione præſtare debet, quanto minoris emptor eſſet empturus*, dit Iulien. [c] Il eſt vray qu'en ce cas, lors que la choſe venduë ſe trouue de pire condition que le vendeur ne la faite, nos loix font difference *inter ſcientem, & ignorantem vendito-*

rem; l'vn & l'autre ſont tenus *actione ex empto*, mais diuerſement : car celuy qui n'ignoroit pas le defaut qu'il a caché, eſt ſujet à la pleine euiction, *omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxit, præſtare debet*: mais le vendeur, qui en a peu pretendre vne iuſte ignorance, n'eſt tenu qu'à la moins valuë, ſuiuant la diſtinction de nos Iuriſconſultes. En quoy il conuient encore de remarquer, qu'on ne s'arreſte pas à cette difference de la ſcience, ou de l'ignorance du vendeur, quand il n'eſt queſtion que du plus, ou du moins, & qu'il n'y a nul deſauantage en la qualité de la choſe venduë; mais ſeulement en la quantité: Par exemple, ſi le fonds eſt vendu ſous la cenſiue de dix ſols, & qu'il ſe treuue qu'il eſt ſujet à la rente annuelle de 15. ſols, alors, parce que *minus in vnaquaque re conſideratur quantitas, quàm qualitas*, le vendeur quoy qu'il en eut la connoiſſance, n'eſt tenu qu'à la moins valuë; *ſi minor à venditore, ſiue ſciente, ſiue ignorante dicebatur capitatio prædij venditi, & maior inuenta ſit, in tantum conuenitur, quantum ſi ſciſſet emptor ab initio minus daret pretij*, diſent les Empereurs: [6] où il eſt digne d'obſeruation, que ce mot, *Capitatio*, ſe prend *pro tributo ſoli, quod fiſco debetur*, quoy que regulierement il ſignifie *tributum capitis*: Ces maximes de Droit ainſi preſuppoſees, il s'enſuit pour la confirmation du premier aduis, que la place dont il eſt queſtion au procez n'eſtant point euincee des mains de l'acquereur, mais ſeulement declaree rurale, quoy qu'elle ait eſté venduë noble & alodiale, il ny a lieu en ce cas de pleine euiction, qui va aux dommages & intereſts, & que l'acquereur, ou ſes ſucceſſeurs ne peuuent pretendre pour leur indemnité, que la moins valuë, ſinon qu'il apparut que la qualité du fonds eut eſté connuë au vendeur, dequoy il n'y a nulle lumiere au procez. En effet qu'en ce cas l'action des dommages & intereſts ne compete point, cela ſe preuue encore fort clairement par vne reſponce d'Vlpian, [7] qui porte, que lors qu'vn fonds, qui a eſté vendu libre, ſe treuue chargé de quelque ſeruitude, *victus debet tantùm præſtare quanti minoris emiſſe emptor, ſi ſciuiſſet hanc ſeruitutem impoſitam.* Or il eſt certain qu'il y a vn grand raport des ſeruitudes aux rentes fonciers, qui ſont les vnes & les autres des charges reelles, attachees au fonds, & partant il ſemble qu'on en doit faire le meſme jugement au ſuiet de cette queſtion, & que toute l'euiction pretenduë par l'appellant, doit eſtre reſtrainte ſuiuant le Jugement des Requeſtes, & nos prejugez ordinaires, à la ſeule condemnation de la moins valuë de l'aire venduë à ſes autheurs, eu eſgard non au temps preſent, mais à celuy de la vente: Car c'eſt vne maxime de Droit qu'en fait d'euiction on conſidere le prix des choſes vendües, comme elles valoient lors du contract, & non au temps qu'elles ſont euincees: *Bonitatis æſtimationem faciendam Proculus rectè putabat, quæ fuiſſet venditionis tempore, & non cùm euinceretur.* [8]

Mais au contraire, pour le ſouſtien du ſecond aduis il eſt remarquable, qu'en fait des euictions qui naiſſent des contracts de vente, l'acheteur par le Droit ancien auoit deux actions de nature bien differente: [9] l'vne luy eſtoit donnee en vertu de la ſtipulation, qu'on auoit accouſtumé d'interpoſer preſque en toutes les ventes, par laquelle l'acheteur ſtipuloit le double en cas d'euiction; l'autre luy eſtoit acquiſe par la nature du contract, ſans aucune conuention, ny ſtipulation precedente: la premiere s'apelloit *ſtipulatio duplæ*; l'autre *actio empti, vel ex empto*: en celle-là on conſideroit le temps du contract; [10] parce qu'elle eſt *ſtricti iuris*; ce qui fait que l'obligation demeure en meſme eſtat ſans receuoir de l'accroiſſement, ny de la diminution par les accidens qui ſuruiennent apres

le contract: Mais en cette-cy, le temps de l'euiction eſtoit conſideré; parce qu'elle eſt de bonne foy comprenant les acceſſoires, & les fruicts, & receuant auſſi ample extenſion que l'equité le peut permettre. [11] De cette difference d'actions grandement remarquable, & par laquelle ſe doiuent concilier pluſieurs loix de nos Pandectes qui ſemblent eſtre contraires. Il s'enſuit qu'en la garantie, dont il eſt queſtion, il ne faut pas conſiderer la valeur de l'aire contentieuſe, eu eſgard au temps du contract, mais bien eu eſgard au temps preſent que l'euiction a lieu: parce que le demandeur en garantie n'agit pas *ex ſtipulatione dupla*, qui n'eſt plus en vſage parmy nous, mais bien *actione ex empto quæ multò vberior eſt, quàm actio ex ſtipulatu*, ſuiuant le dire du Iuriſconſulte, [12] & cõme il ſe recueille de diuerſes differences, que nos loix ont remarquées entre elles. [13] Il eſtoit en outre repreſenté que quand il faudroit refuſer à l'acheteur la pleine euiction, lors qu'il ne reçoit aucun trouble ny preiudice qu'en la qualité, ou quantité de la choſe vendüe, & qu'en ce cas il ſe deut contenter de la condemnation de la moins valuë, on ne pourroit du moins deſaduoüer que quand le trouble touchoit à la ſubſtance de la choſe, *& ius ipſum rei lædebat*, que l'euiction entiere ne competat à l'acquereur encore que la choſe ne fut pas elle meſme euincee. Ce qui ſe collige euidemment d'vne reſponſe d'Vlpian [14] où il eſt decis, que la ſtipulation *habere licere ſpondes*, qu'on interpoſoit ordinairement és contracts de vente, & qui comprend l'entiere euiction, auoit lieu & ſortoit effet, non ſeulement quand la proprieté eſtoit euincée à l'acquereur, mais auſſi quand il ſe trouuoit troublé en quelque droit: *ſi quis forte*, dit le Iuriſconſulte *non de proprietate, ſed de poſſeſſione nuda controuerſiam fecerit, vel de vſu fructu, vel de vſu, vel de quo alio iure eius quod diſtractum eſt, palàm eſt committi ſtipulationem*, & la raiſon de cela eſt rendüe à ſuite par Vlpian; *habere enim non licet, ei, cui aliquid minuitur ex iure quod habuit*. Or quand vn fonds eſt vendu noble & allodial, & qu'il ſe trouue apres mouuent de la directe d'vn Seigneur cenſier ce changement ne bleſſe pas ſeulement le droit de la choſe vendüe, *non ſolum ius fundi diminuit*, mais encore on peut dire qu'en effet il y va de l'euincement de la proprieté; puis que d'vne choſe emphyteutique la Seigneurie appartient au Seigneur directe, & le tenancier n'en a que la poſſeſſion, & le domaine vtile. Que ſi l'euincement de la poſſeſſion, & de l'vſage ou de l'vſufruict donne lieu, ſuiuant les termes exprez de cette loy, à l'entiere euiction qui porte condemnation des dommages & intereſts; à plus forte raiſon l'euincement de la proprieté, & de la Seigneurie directe fera le meſme effet. Ce que le docte Cuias a expreſſement declaré en l'explication de cette loy, lors qu'il dit, *committi hanc ſtipulationem euictâ poſſeſſione, euicto vſu, vel vſufructu, vel quo alio iure, vt putà pignoris & emphyteuſeos*. N'importe de dire que lors que le fonds eſt vendu, auec cette clauſe, *vti optimus, maximúſque*, qui ſe rapporte à celle de franc & allodial, quoy qu'apres il ſe trouue chargé de quelque ſeruitude, l'acquereur ne peut point pretendre autre choſe que la moins valuë, comme il eſt decis dans le Droit. [15] Car en premier lieu, cette clauſe *vti optimus, maximúſque*, eſt bien differente de celle dont il s'agit, l'vne regarda l'exemption des ſeruitudes, l'autre concerne l'exemption des cenſiues, & rentes fonſieres. Or le fonds pour eſtre ſujet à vne ſeruitude, n'eſt pas moins au poſſeſſeur que s'il eſtoit libre; mais pour eſtre rural & mouuant de la directe d'autruy, il eſt bien moins au tenancier que s'il eſtoit en franc alleu; quiſque tenir le bien *in Alodem* c'eſt poſſeder la choſe en pleine proprieté

prieté, comme il ſe void dans le Capitulaire de Charlemagne & dans les Formules de Marculphe. [16] En ſecond lieu, il eſt certain que cette clauſe, *Vti optimus, maximúſque*, dont il eſt fait mention en pluſieurs lieux de noſtre Droit, [17] & qui ſe lit en vne ancienne inſcription rapportee par Alciat, ſe treuuant appoſee dans le contract de vente oblige le vendeur à l'entiere euiction, au cas que le fonds ſe treuue chargé de quelque ſeruitude, nonobſtant qu'elle fut inconnuë au vendeur. C'eſt ce que la Gloſſe [18] decide par exprez traitant cette matiere: *Item & ſi ignorauit, & aſſeueraſſet fundum optimum & maximum, teneretur ad intereſſe.* Ce qu'elle repete en vn autre endroit. [19] *Aut dixi, Vti optimus maximus, & tunc liberum dare debeo, alioquin teneor ad omne intereſſe.* Lors que le vendeur n'ignore pas la qualité de la choſe venduë, & qu'il l'aſſeure toute autre qu'elle n'eſt pas, ſa mauuaiſe foy, & ſon affirmation le rendent coupable, lors qu'il l'ignore ſon indiquation temeraire ne permet pas qu'il ſoit excuſé, *nec enim debuit facilè qui ignorabat aſſeuerare*, dit le Iuriſconſulte. [20] Tellement qu'en tous les deux cas il eſt tenu aux dommages & intereſts de l'acquereur qu'il a deceu ou par fraude, ou par temerité. Voire meſme il y a des Docteurs qui eſtiment qu'en ce cas l'acquereur peut demander la reſolution du contract. [21] Et pour ce qui eſt allegué de la reſponſe d'Vlpian, [22] que pour la deſcouuerte de la ſeruitude, *non datur niſi actio quanti minoris*, il eſt reſpondu qu'en l'eſpece de cette loy, la clauſe, *Vti optimus maximuſq;* n'eſtoit pas appoſee dans le contract, & que le vendeur n'auoit point aſſeuré que le fonds fut libre: c'eſt pourquoy il n'eſt tenu en ce cas qu'a la moins valuë, non aux dommages, & intereſts. Mais on dira que ſi la clauſe, *Vti optimus, maximus*, n'eſt point inſeree au contract, que le vendeur eſt à couuert de toute euiction, à raiſon de la ſeruitude du fonds, & qu'il n'eſt ſujet en ce cas ſi'y à l'action des dommages, & intereſts, ny à celle du *quanti mineris*: *Cùm Venderes fundum* (dit Celſus [23]) *non dixiſti, Vti optimus, maximúſq; Verum eſt quod Q. Mutio placebat, non liberum, ſed qualis eſſet fundum præſtari oportere.* A quoy il eſt reſpondu que pour la deciſion de cette queſtion il faut auec la Gloſſe diſtinguer trois cas grandement differens en ce ſujet. Le premier lors que le vendeur en vendant le fonds, aſſeure qu'il eſt franc & libre, *Vti optimus, maximúſque*, & en ce cas, *ſiue ſciens, ſiue ignorans*, il eſt tenu *actione ex empto*, aux dommages & intereſts, *ex dicto, promiſſo vé*, ce que la Gloſſe de la loy, *Quotiens de Ædil. edict.* decide expreſſement. Le deuxieſme cas eſt, quand il vend ſimplement le fonds ſans s'expliquer, & en ce cas il eſt tenu à la moins valuë, pour ne s'eſtre pas ſuffiſamment déchargé de l'euiction. *Etiam ſi non dicatur, Vti optimus, maximus, tamen liber debet præſtari quod ſi non faciat, quanti minoris erat empturus agit*, dit la Gloſſe ſur la loy, *cum Venderes de contrah. empt.* ce qui s'entend pourueu que le vendeur ignorat la qualité du fonds: car s'il en a eu la connoiſſance il eſt tenu aux dommages & intereſts, *propter reticentiam fraudulentam*, quoy que la clauſe, *Vti optimus, maximus*, ne ſe treuue point appoſee au contract. C'eſt ce que la Gloſſe decide expreſſement ſur la loy penultieſme, *de euict. quia neque Venditor, neque emptor aliquid dixit de ſeruitutibus, & hoc cùm Venditor ignorabat ſeruitutes, nam non ad intereſſe tenetur tunc. ſed quanti minoris empturus eſſet agitur alioquin ad intereſſe*: & c'eſt ainſi que doit eſtre entendu le §. 1. de la loy *ſi ſterilis 21. de act. empt.* où il eſt dit conformement à la loy penultieſme, *de euict.* que *Venditor prædij ſi non dicat de tributo, ignorans, non tenetur ex empto, id eſt, non tenetur ad intereſſe, ſed quanti minoris agitur*; à la difference de celuy qui *ſciens non prædixit de tributo*, lequel abſo-

lument, comme il eſt porté en la premiere partie de ce §. *tenetur ex empto, l eſt ad intereſſe.* Le troiſiéme cas eſt, lors que le vendeur en vendant le fonds, declare qu'il le vend tel qu'il eſt, & non libre & franc; & en ce cas il n'eſt tenu à aucune euiction; *quia ſe exonerauit ab euictione*: & c'eſt l'eſpece de la reſponce de Celſus ſus. alleguee: *Quod hîc dicitur, non dixiſti* (dit la Gloſſe) *conuerte, id eſt dixiſti, vendo non vti optimus, maximus, & ſi me exonero*; ce qu'elle confirme ſur la loy, *qui vti optima, de verb. ſignif. Aut è contra dixit nec optimus, nec maximus, & tunc dabo qualis eſt.* Par toutes ces maximes il ſembloit que l'appellant fut bien fondé en ſon appel, & qu'il y eut raiſon d'ordonner à ſon profit la condemnation des dommages & interefts, veu meſme que ce qui auoit eſté vendu à ſes auteurs auoit change de face, & que ſes deuanciers, ſur l'aſſeurance qui leur auoit eſté donnee que la place qu'il achetoient eſtoit franche & allodiale y auoient baſty vne maiſon de grand prix; à quoy il ne ſe fuſſent point engagez, s'ils euſſent creu de baſtir ſur vn fonds rural & mouuant de la directe d'vn Seigneur Cenſier. Le partage porté en la premiere Chambre le 28. Mars 1628. il fut conclu à l'auis de la pleine garantie & fut donné Arreſt Raporteur Monſieur de Potier, Compartiteur Monſieur de Puymiſſon, par lequel la Cour, en ce que leſdits Conſeillers & Commiſſaires par leurdit Iugement auoient condamné ledit Doux à releuer indemne ledit de la Gorree, eu égard au prix de 400. liures contenus en ſon contract tant ſeulement, auroit mis l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé au neant, & reformant quant à ce ledit Iugement, auroit condemné iceluy Doux à releuer indemne ledit de la Gorree des dommages & intereſts par luy ſoufferts à raiſon de ce que le patu vendu à ſes auteurs en l'an 1509. luy auroit eſté vendu franc & libre de toutes charges, & en tout le ſurplus auroit mis l'appellation au neant, & ordonné que ce dont auoit eſté appellé ſortiroit effet, & condemné ledit Doux aux deſpens dudit appel enuers ledit de la Gorree, la taxe reſeruee.

1. *l.1.l.Ex empto §.Idem l.ait de actio emp.l.4. & 10. C. eo.*
2. *l.Venditor.1.l.euicta re.70 de euictio.l 9. l. 23. C. eod.*
3. *l.3. de act. empt.*
4. *l. 13. de actio empt.*
5. *d l. 13.*
6. *l. 9. C. de actio. empt.*
7. *l. Quotiens. 61. de Ædilit. edict.*
8. *l.Bonitatis. 13. l Ex mille 64. de euiction.*
9. *l. 7. de euict. l. Si tibi liberam 25. C. eod.*
10. *l. Bonitatis l. Ex mille, de euict.*
11. *l. Idque. 45. de actio. empt. & ib. Gloſſa in verbo, Deterior.*
12. *l. Emptorem. 11. § Caſſius de act. empt.*
13. *l.3 § ſi emptor l.4. §. ſi ſeruum, l. Ex empt.*
14. *§. ſi quis rem vendiderit de action. empt. l ſi vendideris 9.l Venditor. 8. l. euicta 16. l. ſi prægnans. 42. & ibi Gloſſa, de euictione.*
15. *l. ſtipulatio iſta. 38. § ſi quis forte de verb. obligat.*
16. *d. l. Quotiens 61. de Aedilit. edict.*
17. *Marculphus lib. 1. c. 12.*
18. *In emptionibus, ſtipulationibus, & teſtamentis, adiectio hæc, Vti optimus, maximuſque eſt. hoc ſignificat vt tiberum præſtetur prædium, non vt etiam ſeruitutes ei debeantur. De hac clauſula l. Cùm venderes 59. de contr. empt. l pen. de euict. l. Seruo legato § ſi fundus de legat. 1. l. Qui vti optimæ 90. l Si cùm fundum 126. l. Non tàm 169 de verbor. ſignif. De ea adiectione ad jciam quoque veterem inſcriptionem relatam ab Alciato in l. Non tantùm. de verbor. ſignifie. Hi horti, vti optimi, maximique ſunt, cineribus ſeruiant meis, nam curatores ſubſtituam qui veſcantur ex horum hortorum reditu, natali meo, & præbeant roſam in perpetuum, neque diuidi, neque abalienari volo.*
19. *Gloſſa ad l. Quotiens de Aedilit. ed. Cuiac. Obſer. lib. 2. cap. 20.*
20. *Gloſſa notabilis ad l. Qui vti optime de verbo. ſignif.*
21. *in l. Iulianus, § Quod autem diximus de act. empt.*
22. *Alciat. ad l. Qui vti opt. de verb. ſig.*
23. *l. Quotiens. de Aedilit. ed.*
24. *l. Cùm venderes 59. de contrab. empt.*
25. *d l. Cùm venderes. 59 de contr. empt.*

CHAPITRE XXIV.

De l'euiction qui compete à l'acquereur, lors que le fonds luy a eſté vendu auec ſes charges, que le vendeur, qui en auoit connoiſſance n'a point declarées à l'acheteur, qui les ignoroit.

LA diſtinction que nous auons rapportee de Gloſſe au Chapitre precedent n'eſt pas moins veritable que ſubtile ; & c'eſt par la difference de ces trois cas qu'elle a curieuſement remarqué qu'il faut decider les queſtions qui ſe preſentent en cette matiere. I'adiouſteray toutesfois que le troiſieſme membre de cette diſtinction doit receuoir vn temperament, fondé ſur l'equité qui preſide ſouuerainement aux contracts de vente. Car ce que la Gloſſe, dit, que le vendeur qui s'eſt en termes exprez deſchargé de l'euiction ayant declaré dans le contract qu'il vendoit le fonds tel qu'il eſtoit, & auec ſes charges, n'eſt tenu d'aucune indemnité, reçoit cette exception ; ſinon que celuy qui a fait la vente en cette forme eut connoiſſance des charges qu'il a ſupprimees, & qu'elles fuſſent incogneuës à l'acquereur. car en ce cas ſa reticence qui tient du dol, & de la fraude donne iuſte ſujet de plainte à l'acheteur nonobſtant les termes de la conuention, qui ſemblent mettre le vendeur à couuert de toute garantie : *ſi venditor ſciens obligatum, aut alienum vendidiſſet, & adiectum ſit, neue eo nomine quid præſtaret, æſtimari oportet dolum malum eius, quem ſemper abeſſe oportet in iudicio empti, quod bonæ fidei eſt,* dit le Iuriſconſulte. [1] Dans les contracts, à qui la bonne foy donne la denomination, & la ſubſiſtance elle preuaut touſiours ſur l'eſcriture. *Omnia quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem,* dit Vlpian. [2] Si bien qu'il ne ſert de rien au vendeur, que par vne clauſe generale il ſe ſoit deſchargé de l'euiction, ayant declaré qu'il vendoit le fonds auec ſes charges (ce qui ſe dit dans le Droit, *Seruitutes ſi quæ debentur, debebuntur*) ſi en ayant vne connoiſſance particuliere il s'eſt tenu dans le ſilence, ſans en aduertir l'acquereur ignorant : *Generalis hæc adiectio, & exceptio, ſeruitutes ſi quæ debentur, debebuntur, non ad ea pertinere debet* (dit Modeſtin,) *quæ venditor nouit, quæque ſpecialiter excipere & potuit, & debuit, ſed ad ea quæ ignorauit, & de quibus emptorem certiorare nequiuit, ne alioquin emptor capiatur, qui fortaſſe ſi hoc cognouiſſet, vel empturus non eſſet, vel minoris empturus eſſet, ſi certioratus de ea re fuiſſet.* Pour la confirmation de cette doctrine, qui eſt pleine d'equité, & qui a ſon fondement en la nature des contracts de vente, l'Arreſt qui fut rendu entre Roux, & de Salinier eſt grandement remarquable. Damoiſelle Marie de Salinier, femme au Sieur de Roquerlan auoit fait vente à Iean Roux marchand de Toloſe d'vne ſienne maiſon & par le contract ſur ce paſſé il eſtoit dit qu'elle vendoit cette maiſon auec les tailles, & charges quelconques qu'elle ſe trouueroit faire, quitte toutesfois des arrerages iuſques au iour preſent, qui eſt en effet ce que nous auons dit cy-deſſus ; *ſeruitutes ſi quæ debuntur, debebuntur.* Quelque temps apres cette vente le Syndic du Chap. de l'Egliſe Metropolitaine S. Eſtienne en Toloſe auoit fait aſſigner l'acquereur en inſtance feudale, pretendant que cette maiſon eſtoit mouuante de ſa directe, & qu'elle luy faiſoit de rente annuelle ſept liures d'argent, & demy liure de poiure : en ſuite l'acquereur auoit fait aſſigner en garantie la

Damoiſelle de Salinier : les Conſeillers & Commiſſaires des Requeſtes, pardeuant leſquels la cauſe eſtoit traitee, ſur la conteſtation de la tenure du fief, auoient ordonné la verification en tel cas accouſtumee, & auoient relaxé ladite de Salinier de la garantie contre elle requiſe, ſauf pour les arrerages. Dequoy l'acquereur s'eſtant porté pour appellant, il auoit pour le ſouſtien de ſon appel fait production d'vn Iugement des Requeſtes, precedent au contract de vente, rendu entre ladite de Salinier, & ledit Syndic, par lequel ſur la demande feudale du Syndic, concernant cette maiſon la verification ordinaire en telles matieres auoit eſté ordonnee ; d'où l'appellant inferoit qu'elle ne ſe pouuoit excuſer d'auoir vſé de reticence en ſon endroit, & de l'auoir par vn ſilence induſtrieux, ſurpris en vn traité où la bonne foy deuoit principalement reluire ; & qu'ainſi l'on eſtoit aux termes des loix qui reprouuent ces artifices, & accourent à l'aide des acheteurs deceus. Le procez d'appel mis ſur le bureau en la premiere des Enqueſtes le 22. Decembre 1632. au raport de Monſieur de Barthelemy, Sieur de Beauregard il interuint Arreſt, par lequel la Cour mit l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé au neant, & auant dire droit tant ſur la demande feudale, que ſur la garantie, la verification du fief fut ordonnee, à ce appellé tant l'acquereur que la vendereſſe. Depuis la relation ayant eſté faite, & raportee par laquelle il eſtoit dit que la maiſon contentieuſe eſtoit compriſe dans les titres du Scyndic, il y eut vn ſecond Arreſt au raport de Monſieur de Turle le 7. Iuillet 1633. par lequel la Cour declarant la maiſon eſtre mouuente de la directe du Syndic, condamna l'acquereur de luy en paſſer nouuelle reconnoiſſance, & à luy payer les lots & ventes, la rente, & les arrerages en la forme ordinaire : & faiſant droit ſur la garantie requiſe par l'acquereur, condamna ladite de Salinier à le releuer indemne de la moins valüe de ladite maiſon, ſuiuant l'eſtimation qui en ſeroit faite par experts. Quelques vns des Iuges vouloient ordonner la pleine euiction, qui va à la condemnation des dommages & intereſts, ſuiuant les textes du Droit, qui baillent pour la reticence l'action generale, *ex empto*, qui comprend les dommages & intereſts : *Venditor ſi cùm ſciret deberi ſeruitutem, celauit, non euadet ex empto actionem*, dit la loy. [4] I'ay dit l'action generale *ex empto* ; car l'action *quanti minoris*, eſt auſſi *ex empto* : [5] de meſme que la redhibitoire. Mais la Cour conſidera qu'en cette hypotheſe tous les dommages, & interrests de l'acquereur ſe reduiſoient en effet à la moins valüe ; parce que depuis ſon contract il n'auoit ny reparé, ny vendu la maiſon contentieuſe. Et fut repreſenté d'ailleurs, que la charge qui auoit eſté ſupprimee n'eſtoit pas lors de la vente tellement certaine, & ſi bien eſtablie, que la vendereſſe n'eut quelque ſuiet de douter de ſon eſtabliſſement, ne pouuant pas aiſement ſçauoir ſi les reconnoiſſances du Syndic comprenoient cette maiſon, à cauſe du changement que le temps auoit apporté aux anciennes confrontations. Si bien qu'on pouuoit dire qu'en ce fait il n'y auoit pas de la part du vendeur, reticence d'vne charge, mais d'vne pretention incertaine : ciconſtance qui deuoit adoucir, & temperer la condemnation.

Au ſurplus il eſt remarquable, ce qui ſe recueille de cét Arreſt, qu'en l'adiudication du *Quanti minoris*, lors, qu'elle y eſchoit, l'ancienne Iuriſprudence du Palais n'eſt plus ſuiuie en nos Iugemens. Car par les anciens Arreſts la Cour auoit accouſtumé de liquider ſur le bureau cette indemnité, la reduiſant au payement de trois lots, y compris celuy de l'acquiſition derniere & du payement

de la rente pendant 60. ans. Dequoy entre autres Arreſts celuy de Caſtel, & Courtois, qui eſt du 9. Mars 1592. eſt notoire. Mais auiourd'huy le Parlement remuoye cette indemnité au iugement des experts pour en faire l'eſtimation; parce que la qualité de la rente, la condition du fonds, les reparations que le proprietaire y a faites, & autres circonſtances peuuent augmenter, ou diminuer cette indemnité, *ex variis cauſarum figuris*. C'eſt ainſi que cela fut iugé en ce procez de Roux & de Salinier dont nous venons de parler & qui auoit eſté auparauant reſolu par deliberation expreſſe, en la cauſe d'entre Guionne Durande, vefue à feu Antoine Monbelon, appellante du Iugement des Requeſtes d'vne part; & Dominique Ieſſé appellé d'autre. En cette affaire il s'agiſſoit de la moins valuë de certains biens qui ayant eſté vendus nobles & allodiaux à Dominique Ieſſé par Iean Vignes, dont Guionne Durande auoit droit & cauſe, auoient eſté depuis declarez roturiers. Durande ayant eſté aſſignee aux Requeſtes pour la moins value auoit offert de payer trois lots & ventes, & la rente de 60. annees, & en refus auoit conſigné la ſomme, à quoy reuenoit cette indemnité. Les Commiſſaires des Requeſtes auoient rendu iugement, par lequel ſans auoir eſgard à ladite offre & conſignation ils auoient condamné ladite Durande à releuer indemne ledit de Ieſſé de la moins value des biens à luy vendus nobles, pour ſe treuuer chargez de cenſiue, & ce ſuiuant l'eſtimation qui en ſeroit faite par expers accordez, ou pris d'office par le commiſſaire à ce deputé. Dequoy ladite Durande ayant interietté appel en la Cour, & cotté grief, de ce que les Requeſtes auoient rejetté ſon offre, & ſa conſignation, le Iugement fut confirmé par Arreſt donné en la premiere des Enqueſtes, au raport de Monſieur de Garaud, le Lundy 9. Iuillet 1629. Ainſi le droit d'indemnité que les gens de main-motte doiuent payer au Seigneur pour les biens, qu'ils poſſedent dans ſa directe, eſtant par les anciens Arreſts reglee à vn tiers ou a vn cinquieſme denier de la legitime valeur des choſes feudales ou emphyteutiques, eſt maintenant par nos Iugemens renuoyé à la connoiſſance des experts ſuiuans les Arreſts des 26. & 27. May 1625. donnez entre le ſieur d'Arpajon, & le Syndic des Preſtres de Laiſſac. Et entre le Syndic du Chapitre ſainct Sernin, & le Syndic des Bailles de la table de la natiuité de Noſtre Dame en Toloſe, que nous auons raportez au deuxieſme liure.

1. *l. Tenetur 6. §. final. de action empt.*
2. *l. 1. § Venditor. eod. Adde l. Iulianus. §. Idem Iulianus. eod.*
3. *l. Quæro 39. eod.*
4. *d. l. 1. §. Venditor. & de l. Iulianus.*
5. *Actio quanti minoris dicitur actio ex empt. l. 13. de actionib. empt. quemadmodum & red. bibitoria dicitur quoque actio ex empto. l. Ex empto § ſed ſi latitet de actio empt.* Car pour la moins valüe, & pour la redhibition des choſes venduës, *dantur non ſolùm actiones Prætoriæ, vel ædilitiæ, quæ honorariæ dicuntur, ſed etiam ciuiles, l. Ex empto. 11. § Redhibitioni, & l. Iulianus 13. de act. empt.*

CHAPITRE XXV.

Si l'action que le droit appelle, quanti minoris, a lieu es ventes neceſſaires, qui ſe font par l'interpoſition du decret.

IEanne de Bourſe pour le payement de ſon dot auoit pourſuiuy, & obtenu decret ſur vne metairie ayant appartenu à ſon mary, qui eſtoit mouuante de la directe du commandeur de Milhau, & pour laquelle on n'auoit accou-

tumé de payer au Seigneur de rente annuelle, qu'vn ceſtier froment, & vn ceſtier auoine. Quelque temps apres que ce decret fut reellement executé, le Commendeur de Milhau ayant trouué de nouueaux titres auoit fait inſtance feudale contre cette nouuelle tenanciere pour faire declarer cette metairie ſuiette au droit d'agrier, outre & pardeſſus la rente & cenſiue ordinaire, & par ſes pourſuites auoit obtenu les fins de ſa demande. A ſuite de quoy Ieanne de Bourſes auoit fait appeller Iean Benoit heritier de ſon mary, à ce qu'il fut tenu de la releuer indemne pour la moins valuë des biens decretez, à raiſon de ce droit de champart impreueu, & nouuellement decouuert.

Pour ſes moyens elle diſoit, que la vente qui ſe faiſoit d'authorité de iuſtice, deuoit eſtre conſideree de meſme que la volontaire; que le fait du Iuge eſtoit le fait de la partie, dit Balde; [1] que le commandement du Magiſtrat qui ordonnoit la vente n'eſtoit pas moins puiſſant pour operer les meſmes effets que l'authorité d'vne perſonne priuee, qui la conſentoit de ſon propre mouuement: *Cum in vicem iuſtæ obligationis ſuccedat ex cauſſa contractus authoritas iubentis:* [2] que cela eſtant ainſi, le debiteur, à la deſcharge duquel le decret eſtoit interposé, eſtoit ſuiet à l'euiction, tout ainſi que s'il eut fait luy meſme la vente, & que cela ſe treuuoit par exprez decidé dans le Droit: *Si ob cauſſam iudicati pignora capta ſunt ex eius autoritate, cui præcipiendi ius fuit, eaque diſtracta, & euictio eorum ſubſecuta fuerit, aduerſus eos debuiſſe dari actionem, quibus pretij ſolutio proficit rectiſſimè reſponſum eſt*, dit l'Empereur Gordian. [3]

Au contraire le defendeur diſoit, qu'il eſtoit bien veritable, qu'en cas d'euincement des biens decretez *vel iure domini vel iure hypothecæ*, le decretiſte auoit l'euiction paree contre le debiteur, quoy qu'il n'eut pas contracté auec luy, mais ſeulement auec le Iuge, & que c'eſtoit ainſi qu'il failloit prendre les loix alleguees; [4] mais que de là on ne pouuoit tirer aucune conſequence qui ſeruit à ce ſujet, auquel il ne s'agiſſoit pas de l'euincement des biens adiugez; mais de la pretenduë diminution de leur valeur, choſe nullement conſiderable en fait des decrets: veu qu'il n'eſtoit que trop ordinaire aux creanciers de ſaiſir des poſſeſſions, dont le prix legitime excedoit de beaucoup les ſommes qui leur eſtoient deuës. Remonſtroit d'ailleurs que l'action qui competoit en cas de la moins valuë des biens acquis procedant de la deſcouuerte d'vne nouuelle charge, ne pouuoit en aucune façon appartenir au decretiſte; veu qu'elle deſcendoit *ex dicto, promiſſiove, vel ex reticentia, & dolo venditoris*: c'eſt pourquoy elle eſtoit appellee dans le Droit, *Actio aduersus dictum, promiſſumve*, [5] qui eſtoit le fondement de cette indemnité, dont les ventes iudiciaires eſtoient tout à fait deſtituees.

Sur ces conteſtations il interuint Arreſt le 11. Septembre: 1635. apres partage porté de la premiere en la deuxiſme des Enqueſtes, Raporteur Monſieur de Rech, Contretenant Monſieur de Maynard Leſtang, par lequel le defendeur fut relaxé de la garantie contre luy requiſe par la demandereſſe pour la moins valüe des biens decretez.

1. *Factum iudicis reputatur factum partis, ait Baldus ad l. 13. C. de euiction.*
2. *Imperator Antoninus in l. 1. C. ſi in cauſſ. iudicat. pignus captum ſit.*
3. *Imperator Gordianus in l. Si ob cauſſam. 13. C. de euictio.*
4. *Vidè Fabrum in Cod. Fabriano lib. 8. tit. 32. de euictionib definit. 18.*
5. *Hæc actio dicitur aduersùs dictum, promiſſumve: ſive contra dictum, promiſſumve in l. Quod vend 37. de dol. l. 17. in fin. l. 38. § non tantùm l. 47. & l. pen. §. 1. de ædil. edict.*

CHAPITRE XXVI.

Si le creancier, qui ſubroge vn autre en ſon hypotheque moyenant le payement de ſa debte, eſt tenu d'euiction.

OVtre l'euiction qui par l'vſage ancien competoit à l'acheteur en vertu de la ſtipulation du double qu'on interpoſoit communement aux contracts de vente, [1] il y a eu touſiours vne euiction naturellement inherente à ces contracts, [2] qui comprend en ſoy la reſtitution du prix, & la condemnation des dommages & intereſts ſoufferts par l'acquereur : *Euictâ re* (dit Paulus) [3] *ex empto actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt, competit.* En quoy cette euiction eſt differente de l'action eſtimatoire qu'on appelle, *Quanto minoris, vel quanti minoris*, [4] dont nous auons parlé aux Chapitres precedens parce que celle cy tient lieu d'indemnité, mais elle ne va pas aux dommages & intereſts de l'acquereur, ſe terminant à la ſimple moins valuë des biens vendus. Il arriue pourtant en certain cas que cette euiction, que nous auons dit eſtre de la nature de ce contract, ne contient pas les dommages & intereſts. Nous en auons l'exemple en la Conſtitution de Iuſtinian, [5] qui ne veut point que l'acquereur qui a acheté vne terre ſujete à ſubſtitution, laquelle luy eſtoit connuë, puiſſe en cas d'euincement le cas du fideicommis eſcheu, obtenir, du demandeur que la reſtitution du prix. Iulian auſſi nous fournit vn autre exemple, auquel par le mouuement de l'equité, qui ne ſouffre point que l'acheteur *re, & pretio careat*, la reſtitution du prix ſe treuue ſeparee de la condemnation des dommages, & intereſts, qui eſt lors qu'il a eſté par exprez conuenu, que le vendeur ne ſoit point tenu d'euiction : *hoc enim caſu* (dit le Iuriſconſulte) [6] *ex empto in hoc quidem non tenetur venditor quod emptoris intereſt, verum tamen vt pretium reddat tenetur.* Mais toutes ces euictions, qui viennent *actione ex empto*, (ſoient qu'elles comprennent les dommages & intereſts, ſoient qu'elles demeurent reſtraintes à la reſtitution du prix, ou à la moins valuë) preſuppoſent que le vendeur contre qui elles competent, ait fait la vente en qualité de maiſtre & comme ayant l'autorité par ſon propre droit de la faire : d'où vient que l'on appelle ces garanties *autoritates.* [7] De là il s'enſuit que le creancier qui moyenant certaine ſomme ſubroge vn autre en ſon hypotheque, ne faiſant point cét acte *iure dominij, ſed iure creditoris*, ne peut eſtre ſuiet à l'euiction. N'importe que cette ſubrogation faite à prix d'argent eſt vne vente à laquelle naturellement la garantie eſt attachee; parce que c'eſt vne vente non de la proprieté, mais de l'hypotheque, qui ne ſouffre pas cette loy commune; ſuiuant la doctrine de Iulian, qui a voulu deſgager, & deſcharger la vente des gages de cette obligation. C'eſt pourquoy ce Droit qui a introduit cette deſcharge eſt appellé *ſententia Iuliani. Sententiam Iuliani veriſſimam eſſe arbitror* (dit le Iuriſconſulte [8]) *in pignoribus quoque nam ſi iure creditoris recediderit, deinde hæc fuerint euicta, non tenetur nec ad pretium reſtituendum, ex empto actione venditor.* Auſſi auons nous dans le Code de Iuſtinian vn Titre particulier, qui par ſa Rubrique nous marque aſſez cette verité: *Creditorem pignoris euictionem non debere.* Mais tout cela s'entend, & doit auoir lieu lors que la choſe engagee eſt euincee *iure dominij*, que ſi elle eſt euincee

iure hypothecæ par vn creancier anterieur, qui vſe de ſaiſie pour le payement de ſa debte, en ce cas ſi le poſſeſſeur par les ſurdites ne conſerue point ſes deniers qu'il a deſnurez celuy qui l'a ſubrogé en ſa place luy eſt tenu d'euiction pour la reſtitution des ſommes qu'il a receües, *hoc vtique præſtare debet qui pignoris iure vendit, potiorem ſe ceteris eſſe creditorem*, dit l'Empereur Alexandre. [1] Car il eſt certain que chacun eſt tenu de ſon fait, & de ſes promeſſes. Or comme le fait de celuy, qui ſubroge à ſon hypotheque, *iure creditoris*, n'eſt pas de faire que la choſe hypothequee ſoit des biens de ſon debiteur; auſſi eſt il de ſon fait qu'il ſoit creancier & que ſon hypotheque ſoit enterieure; veu que par le Droit il n'y a que le premier creancier, qui ſoit en faculté de vendre le gage, *iure creditoris*. [10] Et en cela le creancier qui vend le gage par la ſubrogation de ſon hypotheque, eſt bien different de celuy qui vend ſa debte, *ceſſione nominis*, car ce dernier *non tenetur præſtare debitorem ſoluendo eſſe, ſed dumtaxat debitum eſſe*: [11] là où le premier eſt tenu *preſtare ſe eſſe non ſolum creditorem, ſed etiam ceteris potiorem*. La raiſon de cette diuerſité eſt bien euidente, parce que ce n'eſt pas du fait du creancier, que ſon debiteur ſoit ſoluable, ou non, cela ne regarde pas ſa perſonne, mais que le creancier ſoit enterieur en hypotheque, c'eſt choſe qui le concerne, & ainſi il en eſt reſponſable par la maxime que nous auons poſee, que chacun eſt tenu de ſes faits, & promeſſes. Voila pourquoy le creancier bien auiſé faiſant cette ſubrogation ſe precautionne par vne clauſe particuliere, par laquelle il eſt dit qu'il ne ſera tenu à aucune euiction, ny reſtitution de prix. Sans cette precaution il eſt ſujet par la rencontre d'vn creancier qui emporte tous les biens hypothequez, au rembourſement des ſommes qu'il a priſes moyennant la ſubrogation: ce qui a lieu non ſeulement lors qu'il a fait cét acte de ſon propre mouuement *ſponte & vltrò*, mais auſſi lors qu'il a eſté contraint de le faire par la voye de la Iuſtice, à la requeſte d'vn dernier creancier qui luy a offert le rembourſement en delaiſſant l'hypotheque, ſi mieux il n'aimoit retenir les biens obligez en le payant de ce qui luy eſtoit deu. Car l'autorité du Iuge qui ordonne le delaiſſement, & la ſubrogation, ne change point l'ordre du Droit, pour deſcharger le creancier de la reſtitution du prix qu'il reçoit lors que ſon hypotheque ſe trouue poſterieure: parce que *ex poſt facto*, il apert qu'il n'auoit pas droit de faire ladite vente, & ſubrogation. C'eſt ainſi que cette queſtion fut iugee à l'auantage du creancier ſubrogé le 15. Iuillet 1637. au procez d'entre la Come & Pujol, habitans d'Anglez en Bigorre, apres partage porté de la deuxiéme à la premiere. Raporteur Monſieur d'Oliuier, & moy Cõtretenant.

1. *Stipulatio de euictione ſæpe interponebatur in duplum l. Vindicantem 17. l. Emptori. 37. de euiction Aliquando in ſimplum. l. Hoc iure 27. §. 1. de vendit. nom. ...æ dictæ ſunt duplares, aliæ ſimplares l. Si tamen 8 § fin. de Ædilit. edict. vt neceſſe non ſit recurrere ad correctionẽ Corraſ. qui lib. Miſcellan. cap. 24. ſimpulants re venditiones perperàm legit, vt notauit Gothofredus add. l. Si tamen.*

2. *Venditor citra conuent. ex ipſa contract. natur. empt. de euict. tenetur l. 2 Sed & ſi 19. de euict. l. Non dubit 6. l. Si tibi 25, C. eod.*

3. *Paulus in l. Euicta. 70. de euiction. Adde l. Si in venditione 60. eod. tit. l. Iulianus. 13. l. Titius. 43 in fin. de action. empt. l. 9. 17. 21. 25. 29. C. de euiction*

4 *Quanto minoris in l. Iulianus. 13. in princip. de action empt. & in l. 2. C. de Ædilitio action. Quanti minoris in l. Si hominem 47. & l. Quotiens 61. de Ædilit. edict. & in rubrica titul. ff de Ædilit. edict.*

5. *l. fin. §. fin. C. Commun. de legat.*

6. *l. Ex empt. 11. §. qui autem de act. empt.*

7 *Actio pro euictione, auctoritas vocatur l. fin. de euiction & apud Paulum, l. 2. ſentent. tit. 17. Venditor ſi eius rei quam vend. dominus non ſit*

auctoritatis

autoritatis manet obnoxius.

8. *l. Ex empto.* 11. *§. Sententiam Iuliani, de action. empt. Adde l. Si pignora.* 50. *de euiction. & tit. Cod. Creditorem pignoris euictionem non debere.*

9. *l. 1. C. Creditor. euict. pign. non debere, & ibi Glossa fin. quæ valdè notabilis.*

10. *l. & quæ* 15. *§. qui res suas de pignor. l. 2. C. si antiq. credit. pign. vendid. l.* 8 *§. Diuersis C. qui potior in pignor. habeant. Anton. Faber. lib.* 1. *de errorib. pragmat. cap.* 4.

11. *l. Si nomen de hereditat. vel. act. vendit.*

CHAPITRE XXVII.

Si pour raiſon des debtes & obligations actiues, compriſes en la vente du Cabal, il y a lieu de garantie lors qu'elles ſe treuuent preſcrites.

IEan Combes Marchand Chandelier de Toloſe, vend à Pierre la Roque ſon cabal composé de pluſieurs debtes actiues, dont il luy baille le denombrement, ſans datte des obligations, auec promeſſe de garantir les ſommes y mentionnees eſtre vrayement deües. Quelque temps apres cette vente, l'acheteur ayant deſcouuert que parmy les debtes cedees, il y en auoit de preſcrites par le laps du temps, fait aſſigner le vendeur en garantie, pretendant que ſi bien ſon auteur n'eſtoit pas tenu par ſon contract de luy faire valoir les debtes cedees, & de repondre de la ſuffiſance des debiteurs, il eſtoit pour le moins obligé *præſtare debita eſſe*; à quoy meſme ſans cette conuention il eut eſté tenu par la nature de l'acte: *Si nomen ſit diſtractum, Celſus ſcribit locupletem eſſe debitorem non debere præſtare debitorem autem eſſe præſtare, niſi aliud conuenit.* [1] Sur quoy le demandeur qui ne conteſtoit pas cette maxime, comme indubitable, ſouſtenoit pour ſa defenſe que les debtes pour eſtre preſcrites ne laiſſoient pas d'eſtre debtes, parce que nonobſtant la preſcription, l'obligation naturelle demeure, qui n'eſt pas ſans effet puis qu'elle produit vn exception efficace qui opere la retention des choſes payees, & qui eſt de telle conſideration que ceux qui ont receu vne debte preſcrite, *debitum recepiſſe dicuntur*; [2] parce qu'elle eſtoit deüe naturellement. Sur cette controuerſe le Seneſchal auoit prononcé en faueur du vendeur, & l'auoit relaxé de la garantie: dequoy l'acquereur s'eſtant rendu appellant en la Cour, par Arreſt du Lundy 4. Septembre 1628. apres partage fait en la 2. des Enqueſtes, & terminé en la premiere, la Cour reforma la ſentence du Seneſchal, & condemna le vendeur à tenir en compte à l'acheteur les debtes preſcriptes ſur le prix de la vente. Raporteur Monſieur de Barthelemy, Contretenant Monſieur de Reſſeguier. Ceux qui ſont obligez naturellement ne ſont eſtimez debiteurs qu'improprement, *& per abuſionem*, dit le Iuriſconſulte. [3] Car celuy-là ſeulement eſt eſtimé debiteur, qui peut eſtre contraint à payer ce qu'il doit: *Debitor intelligitur à quo inuito exigi pecunia poteſt* [4] Comme auſſi ceux à qui il eſt deu naturellement ou qui ont vne obligation ciuile ſujete à vne exception perpetuelle ne portent point le nom de creancier: *Quòd ſi natura debetur, vel cùm exceptionis perpetuæ remotione, non ſunt loco creditorum*, dit la loy. [5] Ainſi les debtes preſcriptes n'eſtant pas en effet obligatoires (puis que la preſcription, qui eſt vne exception perpetuelle, en elide l'obligation & l'action) il eſt vray de dire qu'elles ne peuuent paſſer pour debtes en cét endroit, où il s'agit de l'execution d'vn contract de vente: eſtant certain que les paroles inſerees dans les contracts doiuent eſtre priſes auec effet, & en leur propre ſigni-

fication. Auſſi voyons nous dans le Droit que celuy qui a mandement de payer les debtes, n'a pas le pouuoir d'acquiter les naturelles obligations. [6] C'eſt pour quoy la garantie pour les debtes preſcriptes eſtoit iuſtement demandee, veu meſme qu'en ce cas d'ambiguité les clauſes du contract obſcures doiuent eſtre touſiours interpretees contre le vendeur, *in eius poteſtate fuit legem apertius dicere.* [7]

1. *l. Si nomen. 4. de heredit. vel actionvend.*
2. *l. Fideiuſſor. 36. §. 5. de fideiuſſ. & mandat.*
3. *d. l. fideiuſſor. § Naturales.*
4. *l. Debitor. 108. de verb. ſignific.*
5. *l. Creditores. 10. eod.*
6. *l. Si is 94 §. fin. de ſolut.*
7. *l. Veteribus. de pact. l. Labeo. 2 1. l. Si in lege. 33. de contrah. empt.*

LIVRE CINQVIESME
DES SVCCESSIONS TESTAMENTAIRES, ET LEGITIMES.

CHAPITRE PREMIER.

Des teſtamens imparfaits entre enfans.

LE premier qui a donné force & authorité aux diſpoſitions imparfaites des peres entre enfans, c'eſt l'Empereur Cõſtantin. Nous auons deux conſtitutions de luy ſur ce ſujet: [1] l'vne au Code de Theodoſe, l'autre en celuy de Iuſtiniã. Pluſieurs eſtimẽt que ces deux loix ſont des pieces detachees de leurs corps, & qu'elles ne ſont enſemble qu'vne Conſtitution; mais il eſt euident que ce ſont deux loix toutes diuerſes, l'inſcription & la datte le monſtrent aſſez clairement; l'vne eſt adreſſee à Verin, & dattee du 4. des Calendes de Septembre; l'autre eſt enuoyee à Baſſus, & dattee du premier iour du mois: par la premiere l'Empereur authoriſe les diſpoſitions imparfaites des peres entre les enfans qui ſont conſtituez en leur puiſſance, & declare que ſe treuuant appuyees en la nuë volonté des mourans, elles n'ont point de beſoin des ſolemnitez du Droit, *nulla ſolemnitatis adminicula deſiderant, ſolis nixa radicibus voluntatis.* Par la derniere, il valide les meſmes diſpoſitions, quoy que les enfans ſoient emancipez, & qu'elles ſoient chiffrees, ſans lettres & ſans caracteres. Cét eſtabliſſement demeure en l'eſtat iuſques au temps de l'Empereur Theodoſe, [2] qui voulant encherir ſur les inuentions de ſon predeceſſeur, accorda par vne de ſes Nouelles le meſme auantage aux diſpoſitions des meres, & des autres aſcendans, que Conſtantin auoit ſeulement concedé aux peres; & ordonna de plus que ces diſpoſitions qui eſtant imparfaictes n'eſtoient auparauant conſiderées que comme des diuiſions & des diſtributions des biens faites par les peres, en la ſucceſſion ab inteſtat de leurs enfans, fuſſent deſormais priſes pour teſtamens & en portaſſent le nom, & l'authorité. De tous ces regle-

mens ordonnez ſur cette matiere Iuſtinian fait mention en vne de ſes Novelles, [5] & les confirme en tout, ſinon en ce qu'ils approuuoient, & faiſoient valoir les diſpoſitions des peres eſcrites de chiffres : il eſt bien d'accord auec ſes predeceſſeurs de bannir la ſolemnité de ces teſtamens, il ne peut ſouffrir, quelque deference qu'il leur donne, que l'eſcriture des mourans enueloppee, & comme enſeuelie dans l'obſcurité des chiffres, mettent les hommes en peine de deuiner, pluſtoſt que d'interpreter leurs dernieres volontez, il deſire la clarté, & la lumiere en cét endroit : *Quid enim* (dit il) *ſic proprium eſt legum ſicut dicitur, maximè ſuper defunctorum diſpoſitionibus?* & adiouſtant quelque choſe ſuiuant la couſtume aux ordres des Legiſlateurs qui l'ont deuancé, il veut pour authoriſer d'autant plus ces diſpoſitions imparfaites, qu'elles ne puiſſent eſtre reuoquees que par vn teſtament ſolemnel, composé de ſept témoins & contenant derogation ſpeciale. Cette nouuelle Conſtitution en laquelle Iuſtinian recommande ſi fort la clarté, comme grandement conuenable à toute ſorte de loix, & particulierement aux teſtamens qui ſont des loix priuees & domeſtiques, n'a laiſſé pourtant que de la confuſion & des tenebres eſpaiſſes dans l'eſprit de nos Docteurs : car les vns ont eſtimé que la derniere clauſe de cette Conſtitution eſtant generale, deuoit auſſi eſtre entenduë generalement, ſoit que le ſecond teſtament fut fait entre enfans, ou biẽ entre eſtrangers, en telle ſorte qu'ils ont tenu que le pere ayant teſté entre enfans par vne diſpoſition imparfaite ne la pouuoit plus reuoquer, *nec inter liberos, nec inter extraneos*, que par vn ſecond teſtament parfait & derogatoire du premier. Ioannes Faber en ſon Breuiaire ſur le Code eſt de cét auis, & cite Iacques d'Aretin ancien Interprete pour garant de ſon opinion. Iulian l'Anteceſſeur, & Harmenopule ſe tiennent aux termes generaux de l'original, Irnerius en fait de meſme; mais la Gloſſe interpretant cette Novelle n'eſt pas de ce ſentiment & reſtraint cette clauſe aux dernieres diſpoſitions qui ſe trouuent faites entre eſtrangers : il eſt vray qu'elle debite cette penſee en doutant; *forte*, dit Accurſe : mais les doutes de la Gloſſe valent mieux ſouuentesfois que les reſolutions dogmatiques des autres Interpretes ; outre que ſon opinion, qu'elle n'a voulu eſtaler qu'auec beaucoup de modeſtie ſe trouue accueillie par le conſentement preſque vniuerſel de nos Docteurs : *Ludouicus Romanus*, qu'on appelle *Vtriuſque cenſuræ profeſſorem & monarcham*, en a fait deux Conſeils conformes à cét auis, Balde, Iaſon, Alexandre Dece, Socin, & pluſieurs autres ont ſouſcrit à cette opinion. En effet il faut adiouſter que lors que la loy permet à quelqu'vn de faire vn acte ſans ſolemnité, elle eſt cenſée luy permettre auſſi de la pouuoir aneantir ſans ſolemnité ; car il n'y a rien de ſi naturel (dit la regle du Droit) ſinon que les choſes ſoient diſſoutes par les meſmes moyens qu'elles ont eſté baſties & composées. Ainſi voyons-nous que le ſoldat qui ſans aucune ſolemnité peut tranſporter ſon heritage à celuy qu'il luy plaiſt par le ſimple mouuement de ſa volonté, eſt en droit auſſi de le reuoquer ſans autre ſolemnité : *ſicut miles nudâ voluntate hæreditatem dare poteſt, ita & adimere*, dit le Iuriſconſulte. [6] D'où s'enſuit que le pere ayant faculté par la loy de donner valablement ſes biens à ſes enfans par vn teſtament moins ſolemnel fait entre eux, il a pareillement le pouuoir de changer cette diſpoſition par vn acte ſemblable, & auſſi imparfait que le premier. C'eſt pourquoy il eſt fort euident, quoy que diſent les Aduerſaires, que la derniere clauſe de cette Novelle ne peut eſtre appliquée aux teſtamens que le pere fait entre enfans, autrement il faudroit accor-

der que pour rompre vn teſtament imparfait *inter liberos*, il ſeroit non ſeulement neceſſaire que le pere fit vn autre teſtãment entre enfans parfait du nombre de ſept témoins, mais de plus que la claule derogatoire y fut inſerce, ce qui eſt hors de toute apparence. D'ailleurs ſi le pere apres auoir fait teſtamẽt entre enfans ſans ſolemnité, ne pouuoit pas reïterer cét acte en la meſme forme, il s'enſuiuroit que la loy en luy accordant cette grace de pouuoir teſter comme il luy plaiſt entre enfans, luy feroit cette iniure de luy oſter la liberté de teſter en cette maniere iuſques à la mort. Voyla donc comme cette Novelle ne peut eſtre entenduë pour ce regard que de teſtamens faits en dernier lieu en faueur des eſtrangers, & qu'en concurrence des teſtamens imparfaits entre enfans, le dernier doit preualoir: Voire meſme encore que le premier teſtament fait entre enfans ſoit parfait, & que le pere y ait curieuſement obſerué toutes les ſolemnités preſcriptes par le Droit; neantmoins le dernier, quoy que deſtitué de ces ſolemnitez, ſe treuuant fait entre enfans prevaudra ſur le premier, nonobſtant tous ces auantages; parce que en fait de teſtamens entre enfans la ſolemnité n'y fait rien, comme choſe extrinſeque & ſuperfluë: tous ſont de meſme force, & le plus imparfait d'entre eux, pourueu qu'il porte les vrayes marques de la volonté du pere eſt cenſé parfait: ſi bien qu'on peut dire de ces teſtamens ce que le Iuriſconſulte a dit des militaires: [7] *Miles ſi teſtamentum imperfectum relinquat, ſcriptura quæ profertur teſtamenti perfecti poteſtatem obtinet: nam militis teſtamentum ſolâ perficitur voluntate.* Ainſi il eſt indifferent que le premier teſtament ſoit compoſé du nombre de ſept teſmoins, ou dauantage, comment qu'il ſoit, & de quelques formalitez qu'il ſe treuue accompaigné, il ſera touſiours emporté par le dernier, quoy que deſtitué de toute ſolemnité, parce que ce defaut qui aux autres teſtamens eſt vn vice, n'eſt pas conſiderable aux teſtamẽs des peres, non plus qu'en ceux des ſoldats. C'eſt ce que Paulus dit expreſſement [8] *Quocumque modo miles teſtamentum fecerit nouiſſima voluntate reſcindetur quia voluntas quæque militis teſtamentum eſt.* Mais on dit que toutes ces maximes ſont ſuportables, & peuuent eſtre receuës lors que le dernier teſtamẽt imparfait eſt plus fauorable aux enfãs que le premier parfait, cõme lors qu'au premier il n'y a qu'vn des enfans qui ſoit heritier inſtitué & qu'au ſecond tous ſont eſgalemẽt appellez ſelon le vœu de la nature. A la verité pluſieurs de nos Docteurs qui ont reſtraint la Novelle au cas des eſtrangers, ont eſtimé qu'ẽ cette conjoncture, lors que le dernier teſtament entre enfans eſtoit moins fauorable, qu'il falloit faire preualoir le premier parfait & accõply, qui ſe treuuoit aſſiſté de l'authorité des loix, & du ſuffrage de la nature; que Varron auoit appellé, *Teſtamentum phyſicum.* C'eſt l'opinion de *Ludouicus Romanus*, de Graſſus, & de quelques autres; mais la doctrine de Mantica, & d'Alexandre [9] qui reiettẽt cette diſtinction eſt plus veritable. La raiſon en eſt bien euidente; parce que la faculté de teſter entre enfans ſans aucune ſolemnité a eſté introduite par les Empereurs, non pas tant en conſideration des enfans, qu'en faueur des peres, la condition deſquels eſtant ſaincte & ſacree il eſt conuenable que leur volonté ſeule ſans aucune ſolemnité ſerue de loy dans leur famille: *Parentum conditionem ſacrauimus*, diſoit Seneque [10]) *quia expediebat liberos tolli, inuitandi erant ad hunc laborem incertam adituri fortunam.* La premiere loy qui a introduit cette forme de teſter entre enfans s'en explique ouuertement, lors qu'authoriſant les diſpoſitions imparfaites des peres, elle dit, que c'eſt afin que leur memoire ne ſoit point violee, *Vt memoria defuncti non violetur parentis.* [11] L'Empereur Iuſtinian n'ou-

blie pas auſſi cette raiſon, qu'il employe en la preface de ſa Novelle ſus-allegue: *Dicit itaque lex oportere morientium voluntates, quando ſunt parentes, omnibus modis inter filios tenere.* En ſuite la Gloſſe paraphraſant & interpretant les paroles ſuiuantes de cette Novelle, a bonne grace de dire, que la loy rougit de honte de ſouſmettre à la rigueur de ſes formalitez les dernieres diſpoſitions des peres entre leurs enfans, leſquels ſont obligez par les mouuemens de la pieté d'executer punctuellement tout ce que leur pere a voulu. Auſſi la loy pour ce ſuiet les appelle *pios liberos* [12] qui font paroiſtre vn parfait reſpect aux cendres de leur pere dans l'execution de ſes volontez imparfaites; eſtant bien plus conuenable au deuoir des bons enfans, qu'à celuy de bons heritiers de pratiquer le precepte de cét Ancien *Bonis hæredibus voluntatem defuncti intellexiſſe pro iure eſt.* [13] En effet que la faculté de teſter *inter liberos* ſans aucune ſolemnité, regarde principalement l'intereſt & l'auantage des peres, cela ſe recueille euidemment de ce qu'il leur eſt permis dans ces diſpoſitions moins ſolemnes d'exhereder leurs enfans, qui leur eſt choſe deſauantageuſe & preiudiciable. Auſſi ces teſtamens ne ſont pas appellés *teſtamenta in fauorem liberorum*, mais ſeulement *inter liberos*, & nous voyons que les paroles de la loy qui les ont introduits ne s'addreſſent pas aux enfans, mais aux peres. L'Empereur [14] ne dit pas que les enfans puiſſent prendre l'heredité paternelle d'vn teſtament imparfait, mais il dit qu'il veut que la volonté du pere couchée dans vn teſtament imparfait vaille, & ſoit religieuſement executée.

Suiuant cette doctrine il y a eu Arreſt au procez d'Antoinette, & Helix de Peyrots. Louyſe Iaufreſſe n'ayant que deux filles, Antoinette & Helix de Peyrots, fait teſtament le dernier Decembre 1630. retenu par Notaire & composé du nombre de ſept témoins, par lequel elle inſtituë ſes filles egales heretieres: le lendemain premier de Ianuier 1631. frappée de peſte elle fait autre teſtament nonc upatif pardeuant quatre témoins, par lequel elle inſtitue heretiere ſa fille Antoinette, & fait vn legat à Helix ſa puiſnée pour ſon droit de legitime. Apres ſon decez procez eſt meu pardeuant le Seneſchal du Puy entre les ſœurs, ſur le conflict de ces deux teſtamens. Par ſentence Antoinette eſt maintenuë en la ſucceſſion de ſa mere en vertu de ſon dernier teſtament, dont Helix s'eſtant tenduë appellante en la Cour, & le procez d'appel mis ſur le bureau en la premiere des Enqueſtes le 15. May 1632. les Iuges ſe treuuerent partis en opinions; les vns eſtant d'aduis de reformer la ſentence, & d'adiuger l'heredité à Antoinette & Helix de Peyrots par eſgales parts, & portions ſuiuant le premier teſtament: les autres de confirmer la ſentence: & ce dernier auis fut ſuiuy en la deuxiéme des Enqueſtes, où le partage fut porté le 16. May 1632. Raporteur Monſieur d'Ouurier, & moy Contretenant.

1. *l. 1. C. Theodoſ. familiæ erciſc. l. fin. C. eod.*
2. *Nouell. 8. Theodoſij relata in l. Hac conſultiſſima §. ex imperfecto. C. de teſtament.*
3. *Iuſtin. Nouell. 107.*
4. *Hermenopulus lib. 5. tit. 1. num. 17.*
5. *Ludouicus Roman. conſil. 179. 385. Baldus & Iaſon in Authentica, Hac inter. C. de teſtament. Alexander 2. part. conſil. conſ 146 & in tert. part conſil. 105. Socinus iunior conſil 127. Benedictus in cap. Raynutius, in verbo Teſtamentum 2. num. 10. Philip. Decius conſ. 631. num 4. Iulius Clarus in §. Teſtamentum, quæſt. 98. Michaël Graſſus in §. Teſtamentum. qu. 80. Mantica de coniectur. vltimarum volunt. lib. 6. tit. 2 Boërius deciſ. 140. Ferrier. ad Guid. Pap. q 200.*
6. *l. In fraudem §. ſicut de teſtam. milit.*
7. *l. Miles. 31. de teſtam. milit.*
8. *l. Eius 54. §. final. eod.*
9. *Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 6 tit. 2. num. 20. & 25 Alexander. conſil. 146. num 10. volunt. 2. Fachinus controuerſ. lib. 4. parte 2*

cap. 2. *Duran.* 60.
10. *Seneca lib.* 3. *de benefic. cap.* 10.
11. *l.* 1. *C. Theodoſ. familiæ erciſc.*
12. *l. In teſtamento de fideicomiſſ. libert.*
13. *Plinius lib.* 4. *Epiſtol. Epiſt.* 10. *Confido (inquit ille) acceſſurum ſententiæ meæ, cùm religioſiſſimè ſoleas cuſtodire defunctorum voluntatem, quam bonis heredibus intellexiſſe pro iure eſt. Neque enim minus apud nos honeſtas, quàm apud alios neceſſitas valet*
14. *l. Hanc conſultiſſima. §. Ex imperfecto. C. de teſtam.*

CHAPITRE II.

Du nombre des teſmoins requis aux teſtamens faits en temps de peſte.

CEs dernieres annees il a pleu à la iuſtice de Dieu de viſiter les hommes en ſa verge de fer, la peſte, horrible inſtrument de ſa iuſte colere a ranagé la France & marchant ſur la teſte des peuples effrayez, elle a porté en tous les endroits, de ce grand Royaume, l'image affreuſe de la mort. Sa rigueur a renouuellé en nos iours les deſolations que nous n'auions veües que dans les cayers des vieilles Hiſtoires, & nous a fait ſentir auec horreur les rudes coups de la fureur celeſte, qu'autresfois nous auions conſiderez auec plaiſir dans les liures, comme des traits ingenieux de ces grands hommes de l'antiquité, qui pour rehauſſer leur ſtyle auoient encheri ſur les miſeres publiques, & preſté de nouueaux genres de maux à l'infortune des peuples, pour donner de nouuelles graces aux ouurages de leur eſprit. Dans cette calamité generale la maladie qui a fait des funerailles ſans nombre, a fait auſſi diuerſité de procez, & ne nous a pas mis moins en peine de terminer les differens que ſon deſordre a fait naiſtre, qu'elle nous en auoit donné pour eſtouffer le venin qui faiſoit mourir tant de monde. La matiere des teſtamens a eſté le principal ſuiet de ces conteſtations. Quelque vns ont creu que le nombre de ſept teſmoins y eſtoit neceſſaire, nonobſtant la condition du temps, appuyez de cette raiſon, que le teſtament eſtant du droit public, il n'appartenoit qu'à la loy qui en auoit eſtably la forme, de la changer, & qu'il ne s'en treuuoit point dans le corps du Droit, qui à l'occaſion de la peſte relaſchat de cette ſolemnité que tout ce qu'elle auoit donné à la miſere de cette ſaiſon deplorable, c'eſtoit d'auoir diſpenſé le teſtateur d'aſſembler les teſmoins en vn meſme lieu, pour leur faire ſigner conioinctement auec luy ſa derniere diſpoſition, *conueniendorum teſtium, non conuenientis eorum numeri obſeruatio ſublata eſt*, diſent les Empereurs parlant du cas de la peſte qu'ils appellent *maiorem & nouum caſum.* [1] Pluſieurs au contraire ont eſtimé que le nombre de deux, ou trois teſmoins ſuffiſoit en cette occaſion; que les teſtaments faits en temps de contagion deuoient eſtre conſiderez comme les militaires; que la peſte eſtoit la guerre de Dieu, beaucoup plus effroyable que celle des hommes, que la neceſſité dure & imperieuſe maiſtreſſe eſtoit par deſſus les loix; que dans cette calamité generale il n'eſtoit pas à propos de rechercher la ſolemnité du Droit en la diſpoſition des mourans, puiſque les morts nen treuuoient point en leur ſepulture.

——cùm funera deſint
Mortibus & lacrymæ. [2]

Que dans ce funeſte accident qui expoſoit les peſtiferez à la nuë miſericorde

du Ciel, chaſſez de leur maiſon, delaiſſez de leurs parens, rejettez de leurs amis, deteſtez des eſtrangers, les vouloir ſoûſmettre à la rigueur de cette formalité, c'eſtoit aigrir leur infortune, & redoubler leur affliction; puis qu'en effet cette obſeruation ſcrupuleuſe leur refuſoit la ſeule conſolation qui leur reſtoit parmy tant de maux, de pouuoir diſpoſer de leurs biens; veu que le temps & le lieu ne leur pouuoit fournir tant de teſmoins dans cette deſolation vniuerſelle, qui faiſoit vne ſolitude par tout, qui arrachoit les enfans du ſein de leurs meres, détachoit les femmes de la compagnie de leurs maris, & rendoit la rencontre des hommes non moins effroyable, que celle des loups-garous. A ces deux opinions s'eſt joint vn tiers auis qui prenant le milieu entre les extremitez a declaré les teſtamens faits en ce temps ſi calamiteux, bons & valables auec cinq teſmoins. Cette opinion, qui a ſon fondement en l'equité n'eſt pas tout à fait deſtituee, de l'autorité de la loy, dont les teſtamens prennent leur forme, & leur ſubſiſtence. Car nous voyons que l'Empereur Iuſtinian [3] a declaré ce nombre ſuffiſant & legitime pour la validité des teſtamens, qui ſe font dans la ſolitude des champs: & il n'eſt que trop veritable que la maladie contagieuſe fait des deſerts par tout où elle domine. Outre qu'anciennement par le Droit Ciuil le nombre de cinq teſmoins ſuffiſoit és teſtamens, & ce fut ſeulement par l'Edict du Preteur que le nombre de ſept fut introduit: *Signacula autem & teſtium numerus ex edicto Prætoris*, dit Iuſtinian. [4] En effet, puis que les teſtamens ſe faiſoient par forme de vente imaginaire, que les Iuriſconſultes appellent *Mancipationem*, & que cet acte legitime ne requeroit que la preſence de cinq teſmoins, [5] il n'en falloit pas d'auantage aux teſtamens: ſe contenter donc de cinq teſmoins és teſtamens faits en temps de peſte, c'eſt ramener les choſes à leur ancienne origine, & ſe conformer d'ailleurs aux nouuelles Conſtitutions qui n'en deſirent pas dauantage en vne occaſion toute ſemblable. Auſſi noſtre Parlement s'eſt attaché à cette derniere opinion comme à la plus conforme au Droit, & plus generalement approuuee par les Docteurs, [6] ſuiuant laquelle comme il a receu en ces derniers temps les teſtamens de peſte auec cinq teſmoins; auſſi ne s'eſt il iamais diſpenſé de l'obſeruation de ce nombre, qu'en faueur des Magiſtrats, & des Officiers, qui pour ſoigner le ſalut commun d'vne ville deſolee ſe ſont trouuez ſaiſis du mal contagieux dans l'exercice de leur charge. La Cour a conſideré ces gens-là comme des ſoldats charitables qui ſe deuoüoient à la mort pour le public, & leur a donné cet auantage de iouyr du priuilege militaire, & de pouuoir teſter auec deux, ou trois teſmoins. Ce qui fut ainſi iugé en la premiere des Enqueſtes le Lundy 19. Auril 1632. au raport de Monſieur de Puget, en la cauſe de Marguerite de Maurelly, vefue de François Motet, & Ieanne de Motet où il s'agiſſoit de la validité de la derniere diſpoſition de feu François Motet, lequel frapé de peſte pendant qu'il faiſoit ſa charge de Conſul à Villeneufue auoit fait teſtament compoſé ſeulement de deux teſmoins. François de ſainct Nazaire, dit vulgairement de Ripa, Docteur Regent en l'Vniuerſité d'Auignon, lequel durant la peſte, qui en l'annee 1522. rauageoit cette ville, employa le triſte loiſir de ſa retraitte à traiter amplement cette matiere, que l'obiet de la miſere de cette grande Cité fourniſſoit à ſa plume, approuue cette exception, & de noſtre temps le Preſident Faber l'a ſuiuie en ſes Reſolutions Forenſes. [7]

1. *l. Caſus. C. de teſtamentis & ibi Cuiac. qui eorum opinionẽ refellit, qui de comitiali morbo, vel epilepſia hanc legem accipiunt, & ſeptem teſtium numerum in teſtamentis tempore peſtis conditis omnino deſiderat, dum ita ait: Nos licet nobis interpretationibus noſtris ſtultis, maxime quæ cauta ſunt de ſolemnibus extendere, & amplificare ſicut ind. l. 9. hoc tit Propter metum contagionis non conuenient teſtes in unum ſed alij poſt alios venient, & ſignabunt Hæc ſolemnitas tantùm conueniendi in vnum remittitur, vitandæ contagionis gratiâ, non etiam remittitur teſtium ſeptem. numerus. Quâ etiam hodie longè abſtuntur dum volunt graſſante peſte non exigi ſeptem teſtes. Hæc ſunt verba Iuriſc. cuius ſententia non eſt recepta apud nos in hoc iuris articulo, ſicut nec in illo qui reſpicit teſt. imperfect. inter liberos, de quo coniunctim tractat in illo loco; nam illud ſinè teſtibus valere, vbi manu patris ſcriptum aut proprio chirographo firmatum reperitur, indubitati iuris eſt apud nos contra magni viri ſententiam.*

2. *Manilius 1. Aſtronimicon.*

3. *l. vltima. C. de teſtament.*

4. *§. 1. Inſtit. de teſtam. ordinand. Vlpianus in fragmentis tit. 20.*

5. *Mancipatio ſit quinque teſtibus præſentibus. Vlpian. in fragment. tit. 19.*

6. *Boër. quæſt. 218. Guid. Pap. & ibi Ferrer. quæſt. 543. Decius conſil. 284 Ripa ſuè in tractatu de peſte* Maynard. liu. 5. ch. 16.

7. *Fab. in Cod. Fabr. lib. 6. tit. 5. defuit. 5.*

CHAPITRE III.

Si le teſmoignage des femmes eſt receuable aux teſtamens faits en temps de peſte.

IL eſt fort vray-ſemblable qu'anciennement les femmes ne pouuoient point teſter. La raiſon de ceſte coniecture eſt priſe, de ce que par le Droit ancien il n'y auoit que deux genres de teſtament, dont l'vſage ne leur pouuoit pas appartenir. Le premier ſe faiſoit en pleine paix dans les aſſemblees generales du peuple: ce qui fut introduit par les Iuriſconſultes ſur les paroles de la loy des douze Tables, qui donnant force de loy, à ce que le teſtateur ordonnoit pour regler ſa famille apres ſa mort, leur donnerent ſujet de croire que les loix ſe faiſans dans les Comices, c'eſtoit auſſi en ce lieu là meſme que deuoient eſtre faites ces diſpoſitions legitimes. L'autre genre de teſtament ſe faiſoit au camp par les gens de guerre armez, & preſts à combatre. Celuy cy ne pouuoit point conuenir aux femmes; parce que leur condition qui les applique aux vſages de la quenoüille, & les attache au fouyer de la maiſon, les exclud tout à fait des ſanglants exercices de Mars. Celuy-là non plus ne leur pouuoit appartenir, puis qu'elles n'eſtoient pas en droit d'aſſiſter au Comices, où les hommes diuiſez en bandes, ou lignees eſtoient ſeulement appellez. La pudeur qui eſt le plus riche ornement des femmes leur a touſiours defendu de s'expoſer aux aſſemblees du peuple. *Illas conditio naturæ, & verecundiæ ſtolatæ in forum & iudicia prodeant, cohibere debet*, dit Valere: & leur fragilité les a reiettees dés employs publics; *illas à negotiis publicis conditio fragilitatis excepit*, dit Arnobe. Depuis il fut introduit vn nouueau genre de teſtamens par forme de vente imaginaire: *Acceſſit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dicebatur per æs, & libram*, dit Iuſtinian: & ce fut lors, & que les femmes furent receües à teſter auec l'autorité neantmoins de leurs tuteurs. Ce qu'Vlpian ſemble nous auoir voulu marquer lors qu'il a dit en ſes Fragmens; *fœminæ poſt xij. annum ætatis teſtamenta facere poſſunt, tutore autore, donec in tutela ſunt.* [2] Mais, bien que les femmes ayent eſté admiſes à teſter par cette inuention ingenieuſe

qui

qui porta les teſtamens du camp, & des Comiſſes dans les maiſons des particuliers ; neantmoins elles n'ont iamais eſté receuës à ſeruir de teſmoins en ces actes legitimes. Anciennement elles eſtoient excluſes de toute ſorte de teſmoignage. Teſmoin ce que nous liſons dans Aule Gelle, que cette faculté fut accordee à vne Veſtale par vne loy expreſſe qui voulut honorer & ſignaler ſa vertu de ce particulier priuilege. Teſmoin auſſi ce que l'Empereur Conſtantin [4] raporte en vne de ſes loix, *Mulieres propter vitium leuitatis, & ſexus mobilitatem à poſtulationibus, & teſtimoniis, omnibuſque rebus iudiciariis antiqui penitus arcuerunt.* Mais ſur ce qu'on conſidera qu'il importoit au public d'eſtendre les preuues & que ſouuentesfois la verité ne ſe pouuoit deſcouurir que par le raport des femmes, on ſe departit de cette rigueur és cauſes ciuiles, & criminelles. Mais quant aux teſtamens, où les teſmoins ne ſont pas requis ſeulement pour la preuue de la volonté du defunct, mais principalement pour la ſolemnité de l'acte, à qui la loy a pris le ſoin de donner vne certaine forme, ce ſexe imbecille eſt touſiours demeuré dans cette premiere incapacité. [5] Et c'eſt la diſtinction que font les Interpretes Grecs en ce ſujet entre les actes demonſtratifs, qu'ils nomment ἀποδεικτικὰ & les diſpoſitifs qu'ils nomment συστατικὰ. En effet il n'y a que les teſmoins qu'on appelle Claſſiques, qui peuuent par leur preſence valider les teſtamens : *Claſſici teſtes dicebantur, qui ſignandis teſtamentis adhibebantur*, dit Feſtus. Or cette qualité ne conuient point aux femmes ; voire meſme à la rigueur elles ne ſçauroient eſtre miſes au nombre des Citoyens : puiſque ſelon la definition d'Ariſtote, [6] le vray Citoyen eſt celui qui a droit d'eſtre appellé en la Cité à la fonction de Iuge, ou à la dignité de Magiſtrat : d'où vient que ceux qui ſont incapables d'aſpirer à ces auantages, quoy que nais libres & iſſus de parens Citoyens tels que ſont les enfans, & les vieillards, ne portent ce nom qu'imparfaitement, ſuiuant l'opinion de ce grand Philoſophe. Et c'eſt vne des raiſons pour leſquelles les femmes ne ſont pas receües à ſeruir de teſmoins és teſtamens, parce que le Droit veut preciſement qu'ils ſoient faits en preſence des Citoyens, *teſtibus ciuibus Romanis puberibus præſentibus : quibus verbis* (dit Cuias) *mares ſignificantur.* Pour toutes ces conſiderations, le teſmoignage des femmes eſt tellement rejetté des teſtamens, que pluſieurs ont creu que meſme en temps de peſte il n'eſtoit pas recuable, [7] n'eſtimans pas à propos d'eſtendre hors des cas de la loy la faculté qu'elle leur a concedee. Veu ſingulierement que l'Empereur Leon [8] par vne de ſes Nouelles ramenant le Droit ancien, leur a generalement interdit de porter teſmoignage, ſe plaignant de ce que ſes deuanciers, en leur accordant cette grace, n'auoient pas conſideré que de leur donner cette liberté c'eſtoit faire breche à la pudeur de ce ſexe, en l'expoſant à la rencontre ordinaire des hommes : *Illud ſaltem vulgò notum volutandum animo fuerat* (dit cet Empereur) *crebrum nempe in virorum oculos occurſum mulieri dehoneſtamento eſſe, pudicam verò & honeſtam eiuſdem rei fugam efficere.* Neantmoins l'opinion contraire preualut au iugement du procez d'entre Barthelemy Cauſſanel, & Louyſe Delboſc. L'Arreſt fut donné à mon raport en la premiere des Enqueſtes le 5. Iuillet 1630. qui a eſté ſuiui de pluſieurs autres Arreſts conformes tant en la grand'Chambre, qu'en la premiere. La Cour a conſideré les teſtamens faits en ce temps calamiteux comme des Codicilles, où le nombre de cinq teſmoins ſuffit, & où le teſmoignage des femmes eſt receu ſuiuant l'opinion de la Gloſſe [9] & d'ailleurs eſtimé que les femmes eſtant d'ordinaire employees à ſoigner les

peſtiferez, il y auoit quelque neceſſité à les receuoir pour teſmoins de la derniere volonté de ceux qu'elles auoient aſſiſtez en cette extremité, lors qu'ils eſtoient abandonnez de tout le monde : Auquel cas ceux meſmes qui ont rejetté generalement les femmes de toute ſorte de teſmoignage, ſe treuuent auoir relaſché de cette rigueur, leur permettant de ſeruir de teſmoins és cauſes qui touchent leur ſexe, & où les hommes ne ſont point appellez : *In rebus autem peculiariter ad mulieres pertinentibus* (dit l'Empereur Leon [10]) *quibus intereſſe viris fas non eſt* (*de partu loquor, & ſi cui rei alij ſola mulier adhibetur*) *ſua peculiaria, viriſque occulta teſtantur.*

Cette opinion qui en cette neceſſité admet le teſmoignage des femmes aux teſtamens des peſtiferez, eſt fortifiee par vn texte d'Armenopule [11] fort remarquable, qui porte, que s'il arriue qu'vne femme enceinte ſe ſoit miſe dans le bain, où ſa pudeur naturelle ne peut point ſouffrir la compagnie des hommes, & qu'eſtant en ce lieu elle ſe treuue ſurpriſe des apprehenſions de la mort, qui l'obligent à faire teſtament, qu'en ce cas ſa diſpoſitiõ, qui n'eſt appuyée que ſur le teſmoignage des femmes, eſt bonne & valable. Il eſt vray que cet Interprete requiert en cet endroit la preſence de neuf femmes, voulant par le nombre des teſmoins reparer le defaut de leur qualité.

1. *Fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus, vel publicis remotæ ſunt. l. 2. de Reg. iur. Inde apud Artemidorum lib 1. c. 52. malum eſt ſomnium Magiſtratui, videre ſe in mulierem mutatum, vn plurimum enim* (*ait ille*) *domus cuſtodes, & intrà tectum verſantes ſunt mulieres, quapropter ſomnium exuit Magiſtratu, qui id vidit. Idem Artemidor. lib. 2. cap. 31. mulieres excluſas eſſe ab omni ſacerdotio, Magiſtratu, & Principatu teſtatur : vnde ſi mulier ſe ſomniet ſacerdotio fungi, aut Principem eſſe, mortem ipſi prædicit. Ea ratione mulierem* [illegible] *eſſe oportere ſignificabat Phidias per teſtudinẽ deportam. Celebratur enim inter eius opera Vrania Venus teſtudini inſidens, vt refert Pau. ſan. in Eliac. Ideóque Plutarchus moris fuiſſe ait fœminis Ægyptiis calceis non vti.*
2. *Vlpian. in fragment. tit. 20.*
3. *Gellius, Noct. Att. 6. c. 7.*
4. *l. 1. C. Theodo. de rapt. virgin.*
5. *l. Qui teſtamento 20 § Mulier. Qui teſtam. facer. poſſ. § Teſtes inſtit. de teſtament § Mutus. apud Vlpian. in fragmentis. tit. 20.*
6. *Ariſtot. 3. Politic. c. 1.*
7. *Graſſus in § Teſtamentum. q. 57. nu 8. Ruinus conſil. 10. volum 5. & aly.*
8. *Nouell. Leonis 48.*
9. *Gloſſa ad l. vlt. C. de Codicill. mulieres in Codicillis teſtes adhiberi poſſe contendit, obloquente & reluctante Cuiacio ad l. Qui teſtamentum. § Eum qui lege. Qui teſtam. facere poſſunt.*
10. *Dicta nouell. 48.*
11. *Harmenopulus lib. 5 tit. 1. Si prægnantem mulierem* (*ait ille*) *dum in balneo lauaret, decedentem contigerit non ſcriptum teſtamentum præſentibus nouem fortè illic repertis mulieribus facere, valet teſtamentum. Admittuntur enim hæ in eorum teſtimonium, quæ à decedente muliere cauta ſunt, & ſtatuta.*

CHAPITRE IV.

S'il eſt neceſſaire qu'aux teſtamens, encore qu'ils ſoyent faits en temps de peſte, les teſmoins voyent le teſtateur.

CE n'eſt pas ſans ſujet, ce ſemble que la Gloſſe, a creu qu'il n'eſtoit pas abſolument neceſſaire, que les teſmoins numeraires d'vn teſtament viſſent le teſtateur, & qu'il ſuffiſoit que ſa voix leur eſtant bien connuë ils oüyſſent diſtinctement ſa diſpoſition. La parole nous donne vne plus parfaite connoiſſance de l'homme, que le viſage ; & c'eſt pour lors que nous voyons quelqu'vn, quand nous l'entendons parler : *Loquere vt te videam*, diſoit Socrate. Ce qui

fait qu'Apulee [2] ſuiuant l'opinion de ce grand Philoſophe ſe porte à renuerſer le prouerbe de Plaute, [3] & d'aſſeurer par vne contraire propoſition à celle du Comique, qu'vn teſmoin auriculaire en vaut dix oculaires. Ainſi c'eſt mal à propos qu'on veut rejetter ce teſmoignage des teſtamens. Le Iuriſconſulte lors qu'il parle de ces diſpoſitions qui ſe font de viue voix par la nomination de l'heritier ne demande autre choſe, ſinon que les teſmoins oyent parfaitement ce qui eſt de la volonté du teſtateur: *Heredes palàm ita vt exaudiri poſſint à teſtibus, nuncupandi ſunt*, dit Vlpian. [4] Et Iuſtinian [5] faiſant le denombrement exacte de ceux qui ne peuuent point ſeruir de teſmoins en ces actes ſolemnels, ne parle point des aueugles, leſquels ſans doute il n'eut pas obmis s'il les eut iugez incapables de ce teſmoignage, puis qu'il a fait mention des ſourds, & des muets. D'où ſe recueille que la priuation de la veüe n'excluant pas les hommes de rendre cet office aux mourans, il n'y a nulle neceſſité que les teſmoins voyent le teſtateur, & que la ſeule ouye qui eſt le ſens de la connoiſſance, & de la diſcipline, ſupplee auantageuſement à ce defaut. Auſſi voyons-nous que ce teſmoignage qu'on veut rejetter de ces deſpoſitions, a eſté neantmoins receu de tout temps és matieres criminelles, qui ſont de grande importance. Teſmoin le procez extraordinaire qui fut fait & parfait à Staterius, lequel (comme Ciceron [6] raporte) fut condamné ſur la depoſition des teſmoins qui ſans le voir l'auoient ouy parler au trauers d'vne paroy qui eſtoit entre-deux. En effet la voix de l'homme (comme dit Pline [7]) retient beaucoup de ſon viſage. On remarque vne perſonne à la ſeule parole, encor qu'on ne la voye pas; il y a autant de voix qu'il y a des hommes, auſſi differentes entre elles que les viſages ſont diuers entre eux. Les paroles de cét Auteur ſont belles & fort expreſſes pour ce ſujet: *Vox in homine magnam vultus habet partem; agnoſcimus eam priuſquam cernamus, non aliter quàm oculis, totidémque ſunt ea quot in rerum natura mortales, & ſua cuique; ſicut facies.* Nonobſtant toutes ces conſiderations, qui ſont plus ſubtiles que ſolides, la Gloſſe a eſté abandonnee en cet endroit de tous les Docteurs auec beaucoup de raiſon. La forme des teſtamens, qui deſcend des loix eſt telle, que les teſmoins numeraires doiuent eſtre en la preſence du teſtateur, *coram teſtatore* (diſent les Empereurs Diocletian, & Maximian. [8] Or ce mot, *Coram*, marque preciſement que les teſmoins doiuent voir celuy qui teſte. Car les meſmes Empereurs qui ont vsé de ce terme, diſent ailleurs traitant la meſme matiere que les teſmoins doiuent eſtre *in conſpectu teſtatoris*. [9] Et en ce ſens le Poëte Latin faiſant parler Enee apres qu'il fut ſorty de la nuë qui le couuroit & l'empeſchoit d'eſtre veu, luy fait prononcer ces paroles.

——*Coram quem quæritis adſum*
——*Troyus Æneas.*

Auſſi l'Empereur Iuſtin. [10] ſuiuant cette maxime requiert notamment que le teſtateur en diſpoſant de ſes biens, quoy qu'il ſoit priué de voir à cauſe de ſon aueuglement, ſoit neantmoins à la veuë des teſmoins, *ſub obtutu teſtium*. Ce que les loix ont eſtably pour la ſolemnité de l'acte qui n'admet, comme dit Feſtus, que des teſmoins claſſiques, & de la premiere marque, parmy leſquels on ne peut mettre les auriculaires: *ſecundæ ſiquidem notæ ſunt teſtes qui vidiſſe quidem ſe negant, ſed audiſſe aiunt*, dit Seneque. [11] Tout eſt ſolemnel & particulier aux teſmoins teſtamentaires, la conuocation, le nombre, la qualité, la preſence, & d'eſtre

joints & ramaſſez enſẽble en vn meſme lieu: Mais outre le ſoin que les loix ont eu de ſatisfaire en cet endroit à la ſolemnité, qui fait vne bonne partie des teſtamens, elles ſe ſont propoſees d'ailleurs d'aller au deuant des ſurpriſes & des ſuppoſitions qui en vne matiere ſi importante pouuoit naiſtre de la facilité de ces teſmoignages les yeux ſont fideles [12] & s'accordent auecque la verité, mais l'oüye nous trompe ſouuent, & la fauſſeté ſe gliſſe par ce ſens dans noſtre ame auec vne facilité merueilleuſe. Ceſt ce que les Poëtes [13] nous ont voulu figurer, lors qu'ils ont feint que les ſonges veritables nous eſtoient enuoyez d'embas par la porte de corne, qui repreſente les yeux; & que le faux venoient à nous par celle d'yuoire qui marque les dens où ſe forme la parole, cette tromperie arriue & de la condition du ſens de l'oüye, que Ciceron [14] dit eſtre le plus hebeté de tous, & de la facilité qu'il y a de contrefaire la voix d'autruy, qui eſt l'objet de cette faculté. C'eſt à quoy il s'eſt trouué pluſieurs hommes adroits. Ainſi liſons nous qu'vn certain peſcheur de Sicile imitoit ſi bien la voix, & la façon de parler d'vn grand Magiſtrat de Rome, qu'on n'y reconnoiſſoit point de difference: *Suæ proconſulis rictum in loquendo, contractionemque linguæ, & ſermonis tumultum, non imaginem modò piſcator quidam in ſicilia reddidit*, dit Pline [15] Ainſi Cyne raporte [16] que de ſon temps il y auoit vn homme qui contrefaiſoit ſi parfaitement la voix d'autrui, qu'il n'y auoit point de femme, quelque temps qu'elle eut demeuré mariee, qui ne le print à la voix pour ſon mari, ſi les yeux ne venoient à deſcouurir cette fourbe. C'eſt pourquoy il eſt mal aſſeuré de confier la cõnoiſſance du teſtateur au iugement de la voix, & d'appuyer la verité de ſa diſpoſition ſur vn raport ſi foible que celui de l'oüye, qui n'eſt pas aſſiſtée du ſecours de la veuë. Si cela eſtoit receu, il ſeroit à craindre, qu'on n'vſat ſouuent en ces occaſions de la meſme fraude, qui fut autresfois pratiquee à Rome pour l'adoption d'Adrian, [17] en laquelle apres la mort de Trajan on ſuppoſa vn homme contrefaiſant la voix languiſſante du Prince mourant, qui nommoit vn ſucceſſeur à l'Empire. C'eſt donc auec beaucoup de raiſon que ces teſmoignages ſi peu aſſeurez ont eſté reiettez des teſtamens. Que ſi le Iuriſconſulte a dit en vn endroit [18] que les teſmoins teſtamentaires doiuent parfaitement ouyr le teſtateur, cela n'exclut pas qu'ils ne le doiuent auſſi voir; au contraire c'eſt choſe qui doit eſtre infailliblement preſuppoſee, le concours de l'vn & de l'autre de ces ſens eſtant neceſſaires pour produire vn acte de connoiſſance parfait, & tel que requiert l'importance de cette matiere. Et ſi l'Empereur Iuſtinian faiſant le denombrement de ceux qui ne peuuent point ſeruir de teſmoins aux teſtamens, n'y a point compris les aueugles; c'eſt parce qu'ils en demeuroient deſia exclus par les maximes qu'il auoit auparauant eſtablies dans le meſme Chapitre, lors qu'il auoit declaré que la preſence des teſmoins, qui deſcendoit du Droit Ciuil, eſtoit abſolument requiſe pour la perfection de cét acte. Cette propoſition qui paſſe pour infaillible dans l'Eſcole & dans le bureau, n'a peu toutesfois ſe defendre de l'iniure du temps. La ſaiſon calamiteuſe de la peſte a fait breſche à cette maxime qui ſembloit deuoir eſtre inuiolable, & nous auons donné à la neceſſité ce qui ne ſe pouuoit obtenir de la raiſon. Ce mal impitoyable reduit par fois les hommes à vn coin de cabane, d'où leur foibleſſe ne permet point qu'ils puiſſent ſortir pour eſtre veus, & ou le danger ne ſouffre point qu'on entre pour les voir. D'autre part ce venin mortel s'exhale par les yeux, & la veuë des peſtiferez eſt ſouuent auſſi d'ange-

reuſe [19] que le regard du Baſilic, & des Sorciers qui empeſtent & empoiſonnent ceux qui les regardent. Sur ces conſiderations il eſt iuſte de ſubuenir à leur infortune, & de ne ſouffrir pas que par vn ſurcroit de maux ils ſe trouuent encore accueillis de cet extreme deſplaiſir de ne pouuoir moutir qu'abinteſtat, ſans qu'il leur ſoit permis de laiſſer apres leur mort quelques marques de leur affection à ceux qu'ils ont aimez durant leur vie. Les interpretes Grecs [20] en cette rencontre s'accomodent à la neceſſité, qui fait ployer les loix ſous ſon empire : quelques vns de nos Docteurs [21] lui donnent les mains, & cela n'eſt pas ſi éloigné qu'on voudroit dire de la penſee du Legiſlateur, qui diſpenſant en cette occaſion les teſmoins de s'aſſembler, & de ſe ioindre enſemble en vn meſme lieu ; pour le danger qu'il y a en cette ſaiſon que les hommes s'approchent les vns des autres, ſemble auſſi les vouloir exempter de comparoiſtre deuant le teſtateur, dont la preſence n'eſt pas moins dangereuſe. Suiuant cette opinion par Arreſt donné en la 2. Chambre des Enquelles, fut declaré bon & valable vn teſtament fait en temps de peſte par vn peſtiferé eſtant dans vne cabane, auec des teſmoins qui ne l'ayant peu voir pour le danger qu'il y auoit de l'aborder declaroient l'auoir diſtinctement reconnu à la voix, lors qu'il faiſoit ſa diſpoſition. L'Arreſt eſt du 14. Iuillet 1633. interuenu apres partage porté de la deuxieſme à la premiere, Rapporteur Monſieur de Maſnau, Compartiteur Monſieur le Noir, au procez d'entre Guillaume Roques habitant de la Baſtide del-Temple, appellant de la ſentence du Seneſchal de Toloſe, ou ſon Lieutenant, du 3. Auril 1631. & impetrant lettres Royaux pour diſant droit en l'appel eſtre receu à demander la caſſation, & declaration de nullité du teſtament y mentionné, & autres fins y contenües d'vne part, & Bernarde de Guillaume femme d'Antoine Colombier appellee, & deffendereſſe d'autre.

1. *Gloſſa in l. In ſumma. §. Idem Labeo. 2. in verbo, ſi qui audierint. de aqua & aq. pluu. arcend.*

2. *Apuleius lib. 1. Floridor. Socrates (ait ille) cùm decorum adoleſcentem, & diutulè tacentem conſpicatus foret, vt te videam (inquit) aliquid loquere: Scilicet Socrates tacentem hominem non videbat : Etenim arbitrabatur homines non oculorum, ſed mentis acie, & animi obtutu conſiderandos. Nec iſta re cum Plautino Milite congruebat, qui ita ait.*

Fluris eſt oculatus teſtis, vnus quàm auriti decem. *Immo enimuerò hunc verſum ille adexaminandos homines conuerterat.*

Plaris eſt auritus teſtis vnus, quã oculati decẽ.

3. *Plautus in Truculento, verſu ſupra citato.*

4. *Vlpianus in l. Heredes palàm de teſtam.*

5. *Iuſtinian. in §. Teſtes. inſtit. de teſt. ordin.*

6. *Cicero in Topicis Multi etiam (ait ille) in res odioſas imprudentes inciderunt, vt Staterio nuper accidit, qui ea locutus eſt bonis viris ſub auſultantibus, pariete interpoſito quibus pateſactis, in iudicium que prolatis, rei capitalis iure damnatus eſt.*

7. *Plinius lib. 11. Hiſtor. naturał. cap. 51.*

8. *In l. Si vnus. 12. C. de teſtament.*

9. *in l. Si non ſpeciali. 9 C. eod.*

10. *in l Hac conſult. 8. C. Quit eſt. facer. poſſ.*

11. *Seneca 4 queſtion. natur.*

12 C'eſt l'epitete qu'Horace donne aux yeux,

Segniùs irritant animos demiſſa per aures,
Quàm quæ ſunt oculis ſubiecta fidelibus.

Inde apud Herodotum in Clione, prouerby loco refertur, aures hominibus minùs eſſe fideles, quàm oculos. Vnde & Hiſtoria, quam rerum geſtarũ fidelem narrationem vocamus dicta eſt ἀπὸ τοῦ ἱστάναι quod eſt videre. Il arriue pourtant que les yeux ſe trompẽt quelquefois en la connoiſſance des objets ;

Fallunt nos oculi, vagique ſenſus
Oppreſſa ratione mentiuntur.
Nam turris propè quæ quadrata ſurgit.
Detritis procul angulis rotatur.

13. *Noti in hac re verſus Virgil. in fin 6. Æneid.*

Sunt geminæ ſõni portæ quarũ altera fertur
Cornea, quâ veris facilis datur exitus vmbris
Altera candenti perfecta nitens elephanto,
Sed falſa ad cœlũ mittunt inſomnia manes.

Vbi quæ Sernius annotauit, nõ omittenda exiſtimo: Per portam corneam (inquit ille) oculi ſignificatur, qui & cornei ſunt coloris, & duriores ceteris membris, nam frigus non ſentiunt. Per

eburneam portam, os ſignificatur à dentibus. Et ſcimus, quia quæ loquimur, falſa eſſe poſſunt, ea verò quæ videmus ſinè dubio vera ſunt.

14. *Cicero de Somnio Scipionis, auriũ ſenſum omnium hebetiſſimum eſſe dixit.*

15. *Plinius lib. 7. natur. hiſtor. c. 12.*

16. *Cynus ad l. Si non ſpeciali. C. de teſtam.* A ce propos Plutarque au 5. des Sympos raconte que Parmenon contrefaiſoit le groignement du cochon : & le meſme Autheur, au Traité, Comme il faut lire les Poëtes, raporte, que Theodorus contrefaiſoit les grãdes roües à puiſer de l'eau. Les oyſeaux meſmes imitent les voix des hommes *verba noſtra conantur;* dit Perſe : A quoy il y a des gens qui font profeſſion de les inſtruire, *qui ſtudioſo ingenio auibus humanæ vocis ſonum inſinuant,* comme dit Iulius Firmicus *Matheſeon. lib. 8. c. 14. De* 17. *Manilius 5. Aſtronom.*

Quin etiã linguas hominum ſenſúſq; docebũt
Aerias volucres, nouáque in cõmercia ducẽt
Verbàque præcipient naturæ lege negata

17. *Spartianus in Adriano.*

18. *d. l, Heredes palàm de teſtam.*

19. *Quoddam eſſe genus peſtis, quæ ab oculis in circonſtantes diffunditur aſſerit Cardanus lib. 8. de variet. natur. c. 11. Sunt etiã peſtis genera (ait ille) quæ ictu homines occidunt. Baſiliſcum autem aſpectu, & affatu homines enecare teſtatur Plin. lib. 8. c. 11. vbi notandum eſt, illud quod de certo genere Serpentis. cui Baſiliſcum aſsimilat, refert, qui capite ſemper in terram directo oculos habet adeò peſtilentes, vt quicunque eos viderint, conſeſtim expirent. In quo laudanda ſanè nitra naturæ prouidẽtia, quæ tam graue huic animali noxio caput dederit, vt cùm illud vix ferre poſſit, demiſſos ſemper in terram oculos habere cogatur, vnde, Catoblepas, dicitur, id eſt deorſum actipiens. Alias (vt ait idem Plinius) internecio humani generis foret. De eodem Baſiliſco Lucanus lib. 9.*

Sibilaque effundens cunctas terrentia peſtes,
Ante venena nocẽs, latè ſibi ſubmouet omne
Vulgus, & in media regnat Baſiliſcus arena.

Porrò & ſortilegi malignis oculis tabẽ inferunt quod Autores faſcinare dicunt, plin. lib. 13. c. 4. & lib. 23. c. 2. Virg. 3. Eclogâ cui malo auertendo fauere amuleta veteres crediderunt.

20. *Cuiac. ad tit. Cod. de teſtamentis, probat hanc Græcorum Interpretum ſententiam, dùm ita loquitur: Græci aliter accipiunt verba l. 8. C. de teſtam vt ſi peſtilenti aliquo morbo, vel contagioſo laboret teſtator, teſtes non cogantur in conſpectum eius venire, quod rationem habet quandam.*

21. *Videatur nota finalis ad q. 59. Iuly Clar. in §. Teſtamentum.*

CHAPITRE V.

Si le teſtament, ou le teſtateur qui ſçait ſigner n'a pas apposé ſon ſein, eſt bon & valable.

LEs Teſtamens qui ſont auiourd'hui le plus en vſage parmi nous, ſont nuncupatifs, mais redigez par eſcrit; d'autant que les teſtateurs pour deliurer les heritiers & legataires de la peine, & de la difficulté de faire ouyr apres leur decez les teſmoins numeraires, ont accouſtumé de recourir à la foy publique des Notaires Royaux, auſquels ils font coucher ſur leur regiſtre ce que publiquement, & par nuncupation ils declarent aux teſmoins, en nombre competant, eſtre de leur derniere volonté. Ainſi l'eſcriture qui eſt employée en cette occaſion non pour la ſolemnité, mais pour la preuue de l'acte, n'eſtant point de l'eſſence de ces diſpoſitions, qui pour eſtre redigees par eſcrit & conſignees dans les regiſtres des Notaires, ne perdent pas leur propre nature, qui les rend abſolument nuncupatiues, il s'enſuit qu'encore que le teſtateur eut obmis de ſigner ſon teſtament, & que le Notaire ait negligé de raporter la cauſe de cette obmiſſion, l'acte ne laiſſe pas d'eſtre bon & valable. Il eſt vrai que l'Ordonnance d'Orleans [1] n'ayant requis le ſeing des parties qui ſçauent ſigner, qu'aux contracts, l'Ordonnance de Blois [2] qui eſt ſuruenuë depuis, a compris par exprez les teſta-

mens dans le meſme reglement : car elle porte que tous Notaires ſeront tenus faire ſigner aux parties, & aux teſmoins inſtrumentaires s'ils ſçauent ſigner tous contracts, teſtamens & autres actes qu'ils receuront, à peine de nullité, & d'amende arbitraire. Mais cette Ordonnance, qui des deux genres de teſtamens n'en fait qu'vn ſeul, reduiſant la noncupation de l'heritier en preſence des teſmoins, qui eſt la plus aicienne forme de teſter, à la ſolemnité d'vne diſpoſition par eſcrit n'eſt point en vſage en nos iugemens, qui par le mouuement de l'vtilité publique qui s'intereſſe dans la ſubſiſtance des dernieres volontez des mourans, ſe portent plus volontiers à ſuiure la diſpoſition d'vne des nouuelles Conſtitutions de l'Empereur Leon, [3] qui veut que le nombre ſuffiſant des teſmoins faſſe valoir vn teſtament, quoy que deſtitué des ſeings, des ſeaux & des ſubſcriptions du teſtateur & des teſmoins. Suiuant cette maxime il y eut Arreſt le quinzieſme Mars 1631. au procez du ſieur de Montagut, & de la Damoiſelle de Monbeton par lequel, apres partage porté de la premiere à la deuxieſme Raporteur, Monſieur de Foreſt, Contretenant Monſieur Maynard de Leſtang, vn teſtament, qui eſtoit debatu de nullité pour n'auoir eſté ſigné par le teſtateur, fut declaré bon & valable; bien que le Notaire eut obmis d'inſerer en cét acte le ſujet de cette obmiſſion. La meſme choſe a eſté depuis iugee par vn autre Arreſt du vingt-deuxieſme May mil ſix cens trente deux en la cauſe d'Andrez, au raport de Monſieur de Bertier.

1. Ordonnance d'Orleans, art. 94.
2. Ordonnance de Blois, art. 165.
3. *Nouella Leonis* 42.

CHAPITRE VI.

De la forme du teſtament des aueugles, & ſi le pere priué de la veuë eſt ſujet á ces formalitez, lors qu'il teſte entre ſes enfans.

LA condition des aueugles eſt ſi eſtrange & ſi deplorable, que priuez de la veuë de la lumiere du iour, tous viuans qu'ils ſont, ils ne iouïſſent point en effet de la vie, qui a tant de raport & de liaiſon auec la lumiere & le iour, que la mort a de relation & de conformité auec les tenebres, & la nuit. Si bien qu'il eſt vray de dire que leur mauuaiſe fortune par vn redoublement de maux, les ſoufmet inhumainement à vne double mort; & à celle que la condition humaine leur fait ſouffrir à la fin de leurs iours, & à celle que leur aueuglement leur fait endurer dans tout le cours de leur aage.

At niger obſcura Cancer cùm nube feretur
Lumina deficient ortos, geminámque creatis
Mortem fata dabunt, ſe quiſque vt viuit, & effert.

dit Manilus, [1] deſcriuant le miſerable eſtat des aueugles. Les loix prenant pitié d'vne ſi extreme miſere taſchent d'amoindrir les iniures de leur aueuglement & de reparer le defaut de la nature en leur faiſant part des honneurs & des dignitez de la Republique, [2] qui ſont les lumieres eſclatantes de la vie ciuile, & leur donnant l'vſage des teſtamens; qui comme des flambeaux ardens eſclairent les mœurs domeſtiques, & deſcouurent parmy les tenebres des tombeaux la volonté de ceux qui ne ſont plus. Mais ce n'eſt pas en ſecret, & par vne voye cachee

& enuelopee dans le ſein de l'eſcriture qu'elles leur permettent de teſter. Il faut que la parole & l'oüie ſupplcent le defaut de la veüe, & en faſſent l'office; que celuy qui ſe treuue priué de ce ſens ſi neceſſaire, appelle les teſmoins qu'il veut eſtre preſens à ſa diſpoſition, que par l'organe de ſa voix qui met en euidence ſes penſees, il leur inſinuë dans l'eſprit ce qui eſt de ſa volonté, & que par le benefice de l'oüie, qui luy fait entendre la reſponſe des teſmoins, il reçoiue vn euident teſmoignage de leur preſence, & de leur miniſtere: *Cæcus teſtamentum facere poteſt, quia accire poteſt adhibitos teſtes, & audire ſibi teſtimonium perhibentes*, dit Paulus. [3] L'Empereur Iuſtin [4] a pris le ſoin de preſcrire la forme de ces teſtamens, à quoy les anciens Iuriſconſultes auoient obmis de pourueoir: elle eſt pleine de ſolemnitez dignes de la prudence d'vn grand Legiſlateur. Neantmoins ſous pretexte que par vne Conſtitution poſterieure de Theodoſe, & de Valentinian, [5] les perſonnes illiterees ont eſté receües à teſter en ſecret, l'Empereur Leon [6] a creu que les aueugles eſtoient en droit de ioüir de meſmes auantages, & que par conſequent cette Conſtitution de Iuſtin, qui les en priuoit, deuoit eſtre abolie comme ne pouuant point compatir auec celle de ſes ſucceſſeurs. Mais outre qu'on peut dire auec vn de nos Interpretes, [7] que par les perſonnes illiterees, dont parle cette derniere Conſtitution, nous deuons entendre ceux qui ſçachans lire ne ſçauent point eſcrire pour tout, leſquels par la lecture de leur diſpoſition ſe peuuent defendre de la mauuaiſe foy de l'eſcriuain, il eſt d'ailleurs euident, que les aueugles peuuent eſtre plus facilement trompez & ſupplantez en cét endroit, que ceux qui ſont dans vne entiere ignorance des lettres. Ceux-cy ne ſont qu'aueugles d'eſprit, mais en ceux-là par vn mal-heureux concours, & funeſte alliage de maux, ſe treuue l'aueuglement de l'eſprit, & du corps. Ceux-cy ne peuuent pas veritablement deſcouurir d'eux meſmes ſi ce qu'on eſcrit eſt conforme à ce qu'ils diſent; mais apres auoir fait verifier l'eſcriture par des perſonnes affidees, ils peuuent bien s'empeſcher qu'on ne leur ſuppoſe vn papier pour autre, lors de la ſubſcription. C'eſt vne ſurpriſe dont la veuë les defend; mais ceux-là peuuent eſtre ſurpris de tous coſtez, & il n'y a rien qui les puiſſe mettre à couuert en cette occaſion, que de teſter ouuertement. C'eſt pourquoy la conſtitution de Leon n'a iamais eſté receüe, & celle de Iuſtin a demeuré touſiours en ſa force & en ſa vigueur. Et c'eſt ce qui ne reçoit point de controuerſe parmy nos Docteurs, qui tous demeurent d'accord de ce point. Mais ſi le pere qui eſt aueugle, eſt en droit de teſter en ſecret lors qu'il diſpoſe de ſes biens entre ſes enfans, c'eſt vne queſtion, dont la verité n'eſt point ſi connuë, ny ſi manifeſte. D'abord il ſemble que cette faculté ne luy peut eſtre refuſee: car la Conſtitution de Iuſtinian, [8] qui eſt venuë apres celle de Iuſtin, diſpenſe le pere de toute ſorte de ſolemnité, & luy donne vn plein & abſolu pouuoir de teſter entre ſes enfans, comme il luy plait. D'où s'enſuit que le pere qui eſt aueugle, n'eſt pas obligé de ſuiure en cet endroit la forme preſcripte par Iuſtin pour les teſtamens des aueugles. Son infortune ne rebat rien de ſon authorité, ny de ſon priuilege, & le droit ſacré de la puiſſance paternelle qu'il retient dans ſon aueuglement, exige de ſes enfans vne aueugle obeiſſance à ſes volontez, auſſi-bien apres ſa mort que durant ſa vie. La pieté ne ſouffre point que ceux, qui ſont dans l'obligation d'executer ponctuellement le moindre de ſes deſirs, s'oppoſent à celuy qui eſt ſi cher aux mourans, & ſi cheri des loix, & que ſous pretexte que ſa diſpoſition ſe treuue faite en ſecret, ils ſe donnent la liberté de

manifeſter

manifeſter en public leur meſcontentement, & leur proterui té, en debatant la diſpoſition paternelle, qu'ils deuroient pluſtot honorer de leur patience, que coptroller par leurs plaintes, *patientia potius honorare, quàm iudicio conuellere.* La nature qui preſide à ces diſpoſitions que le pere fait entre ſes enfans, a ſes operations occultes, quoy que ſes effets ſoient viſibles & manifeſtes: il ne faut pas donc treuuer eſtrange que ces actes retiennent quelque choſe de leur principe, & il n'y a pas ſujet d'apprehender que l'erreur & la fauſſeté ſe gliſſent en ces teſtamens qui ſont conduits par vne regle ſi iuſte, & ſi infaillible.

Tous ces raiſonnemens ne ſont pas ſi puiſſans, qu'ils nous obligent de donner cette liberté aux diſpoſitiõs paternelles qui ſous ombre d'eſtre fauorables aux peres & aux enfans, tourneroient le plus ſouuent à leur prejudice. Car il faut aduoüer qu'en la Conſtitution de Iuſtin, qui a preſcrit la forme des teſtamens des aueugles, il y a deux choſes qu'il faut conſiderer diſtinctement: l'vne qui regarde la ſolemnité de l'acte, l'autre qui concerne l'euidence de la volonté. La premiere conſiſte en l'interuention d'vn Notaire, ou d'vn huictieſme teſmoin en ſon defaut, en la declaration de ne teſter point par eſcrit, en l'expreſſion non ſeulement du nom, mais auſſi de la dignité, & des qualitez des heritiers, en l'ordre de l'inſtitution deuançant les legats, en la ſubſcription du Notaire & des teſmoins. L'autre conſiſte en la voix diſtincte & articulee, par laquelle l'aueugle fait entendre publiquement ſa volonté aux teſmoins, qu'il a conuoquez pour luy porter teſmoignage de ſa diſpoſition, *vt per nuncupationem ſuã condat moderamina voluntatis, & palàm edoceat quæ vltimarum capit diſpoſitionum ſeries lege ſit conceſſa.* Pour le premier point le pere n'y eſt point attaché, & la Conſtitution de Iuſtinian conforme en cela à celles de Conſtantin & de Theodoſe le diſpenſe de cette curieuſe obſeruation, qui ne va qu'a la ſolemnité, Et c'eſt ainſi, & auec ce temperamment qu'il faut prendre l'opinion de Iulius Clarus, de Graſſus, de Viglius, & de pluſieurs autres Docteurs, qui tiennent d'vn commun accord que les teſtamens des peres ne ſont pas ſuiets à la loy de Iuſtin. Mais pour le ſecond point on n'en doit pas faire le meſme iugement. La condition qui reduit les aueugles à l'vſage de la voix pour manifeſter clairement leurs penſees, les oblige à ſe ſeruir de cét organe pour l'expreſſion de leurs dernieres volontez; & les peres qui ſe treuuent en cét eſtat ne peuuent point s'en diſpenſer ſous pretexte de leur priuilege. Car la prerogatiue que les loix leur ont fauorablement accordee, de teſter comme il leur plait, preſuppoſe touſiours qu'il apparoiſſe auec certitude qu'ils ont fait teſtament; ce qui ne peut apparoir dans ce funeſte accident, que par le miniſtere de la parole conſignee, & comme miſe en depoſt dans la foy des teſmoins. Et il importe aux peres, & aux enfans que cette voye de teſter en ſecret, qu'on veut introduire ne ſoit pas receuë, de peur que ſous pretexte de faire reuſſir ce qui eſt de leur volonté, on ne vienne à renuerſer leurs veritables ſentimens, *ne per hoc iudicia vera ſubuertantur*, dit le Iuriſconſulte. Auſſi voyõs nous que l'Empereur Iuſtinian par la meſme Conſtitutiõ, par laquelle il diſpenſe les peres de toute ſorte de ſolemnitez en leurs teſtamens, il veut par exprez que les volontez des teſtateurs ſoient clairement connuës, *vt vndique clara & indubitata exiſtant:* Et à ces fins derogeant à la Conſtitution de Conſtantin, & à celle de Theodoſe il en bannit les notes, & les abreuiations qui tenoient les dernieres volontez des hommes cachees, & enuelopees dans l'obſcurité des chiffres, en telle ſorte qu'elles auoient plus de beſoin d'vn Deuin,

que d'vn Interprete. D'où s'enſuit que tant s'en faut que cette conſtitution de Iuſtinian deroge à celle de Iuſtin, pour diſpenſer les peres qui ſont aueugles de teſter nuncupatiuement; qu'au contraire elle les oblige particulierement à garder cette forme; veu que c'eſt la ſeule qui dans leur aueuglement peut donner de la clarté à leur diſpoſition, & que cet Empereur deſire ſi fort la lumiere en cét endroit, qu'il ne ſe peut retenir de proteſter, qu'il n'eſt rien de ſi conuenable aux loix concernant la diſpoſition des defunts, que l'euidence, & la clarté. A quoy il peut eſtre adjouſté, qu'il n'y a nulle apparence de dire que cette Nouuelle deroge à la Conſtitution de Iuſtin, pour le regard des peres qui ſont aueugles, puis que Iuſtinian en cét endroit ne parle que des peres qui ſçauent eſcrire, *qui litteras ſciunt*, ce qui ne peut eſtre adapté aux aueugles, qui ſont ou dans vne entiere ignorance des lettres, quant à la lecture, & l'eſcriture, s'ils ont receu l'aueuglement de la nature; ou dans vne connoiſſance qui leur eſt inutile pour ce ſujet, ſi c'eſt par accident que ce mal-heur leur ſoit arriué. Ainſi il faut aduoüer que les peres qui ſont en cét eſtat deplorable ſont bien affranchis de cette curieuſe & ſcrupuleuſe obſeruation que requiert Iuſtin en pareilles diſpoſitions, & que deux, ou trois teſmoins ſuffiſent pour la validité de leurs teſtamens: mais que c'eſt touſiours par le miniſtere de la voix qu'ils doiuent faire connoiſtre ce qui eſt de leurs ſentimens; puis que c'eſt le ſeul moyen qui leur reſte dans leur aueuglement de faire voir clairement leurs penſees. Le teſtament miſtique peut à bon droit eſtre appellé, *teſtamentum cæcum*. C'eſt l'epithete que les bons Auteurs donnent communement aux choſes cachees & ſecretes. Le Poëte voulant ſignifier que le feu d'amour qui conſumoit Didon eſtoit ſecret, vſe de ce terme,

Vulnus alit venis, & cæco carpitur igni.

Ouide donne le meſme titre à la playe que Phedre portoit en ſon cœur pour Hippolyte.

Primus, & cæcum pectora vulnus habet.

En ce ſens Ceſar appelle les lettres de Chiffre *litteras cæcas*, [1] Lucrece les vents qui ſont inuiſibles, *corpora cæca*, Virgile vn crime couuert *cæcum ſcelus*, [2] les portes de derriere qui ſont derobees à la veuë des paſſans, *cæcas fores*, & les traits des abeilles qui ſont enfoncez dans la peau *ſpicula cæca id eſt breuia, qua poſſint latere*, dit Seruius. Ce teſtament peut auſſi eſtre appellé, *cæcum*, parce qu'il n'eſt point eſclairé des yeux des teſmoins, comme nos Iuriſconſultes, ſuiuant la verſion de Conſtantin, appellent les parois qui n'ont point de iour *parietes cæcos*. [3] Il n'y a point donc d'apparence qu'on permette à vn aueugle de faire cette ſorte de teſtamens. Cette rencontre des cecités qui ſe trouueroient & en la perſonne, & en l'acte, deſtruiroit tout à fait la clarté qui eſt tant deſiree par l'Empereur, en ces diſpoſitions. C'eſt ainſi que cette queſtion fut iugee en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes au raport de Monſieur Dufaur, par Arreſt du onſieſme Iuillet *1636*. au procez de Dardé Pagez, François Michel, & Arnaud Reinals, par lequel le teſtament clos & ſolemnel de feu Gerauld Reinaud, qui eſtant aueugle auoit diſpoſé en ſecret en faueur de ſes enfans qu'il auoit inſtituez, & ſubſtituez reciproquement fut declaré nul, & Dardé Pagez tenancier d'vne partie des biens du defunct, fut relaxé de la demande en delaiſſement d'iceux, qui lui eſtoit faite en vertu de la ſubſtitution appoſee en ce teſtament.

1, *Manilius lib. 4. Aſtronomicon, vbi in Cancri nebula ortos, cæcos fore ait. Sanè veteres Aſtrologi in genitura Oedipodis, prodiderunt eo naſcente horoscopum & Lunam in Cancri regione cor incidiſſe. Verſibus autem Manilianis addi poſſunt elegantiſſimi verſus Senecæ in Oedipo, Actu 5. vbi inducitur infelix filius, cum ei innotuiſſet ſe Laium patrem interemiſſe, ad tanti ſceleris expiationẽ non ſibi repentinam mortem gladio conciuiſſe, ſed oculos effodiſſe, ratus ſcilicet tam magno ſceleri breues pœnas pẽdendas non eſſe, nec ſemel illi ſed diu moriendũ, cum ſæpius non liceret: quod cæcis vtique accidit qui longâ morte cruciantur, & cùm ſepultis miſti non ſint, errant tamen viuis exempli, ſupplicio in dies renaſcente.*

Hæc fatus, aptat impiam capulo manum,
Enſémque ducit, itáne tam magnis breues
Pœnas ſceleribus ſolius? atque vno omnia
Penſabis ictu? moreris, hoc patri ſat eſt.
Quid deinde matri? quid malè in lucẽ editis
Natis, quid ipſi quæ tuum magna luit
Scelus ruina flebili Patriæ dabis?
Soluenda non eſt illa quæ leges ratas
Natura in vno vertit Oedipode, nouos
Commenta partus, ſuppliciis eadem nouis
Nouetur iterum, viuere, atque iterum mori.
Liceat renaſci, ſemper vt toties noua
Supplicia pendas, vtere ingenio miſer,
Quod ſæpe fieri non poteſt, fiat diu:
Mors eligatur, longa quæratur via
Qua nec ſepultis miſtus, & viuis tamen
Exemptus erres, morere, ſed citra patrem.

2. *Cæcus officio indicandi fungitur. & retinet cæptum Magiſtratum, & honorem iam quæſtum l. Cæcus 6. de iudic. l. 1. §. 1 de poſtulandi. l. 8. de decurionibus C. lib. 10.*

3. *Paulus 3. ſentent. tit. 4.*

4. *Iuſtinus Imperator in l. Hac conſultiſſima. C. Qui teſtam. facer. poſſunt.*

5. *l. Hanc conſultiſſima 21. C. de teſtam.*

6. *Leo Nouell. 69. relata ab Harmenopulo lib. 5. tit. 1. num. 14.*

7. *Gotofredus ad l. Hac conſult. C. de teſt.*

8. *Nouuellæ Iuſtin. 107.*

9. *l. Diuus. 24 de teſtam. mil.*

10. *Virgilius 4. Æneid.*

11. *Ouidius in epiſtola Phædræ.*

12. *Cæſar lib. 5. Tum cuidam (ait ille) ex equitibus Gallis, magnis præmiis perſuadet, vti ad Ciceronem epiſtolam deferat, hanc cæcis ſcriptam litteris mittit, ne intercepta epiſtola noſtra ab hoſtibus conſilia cognoſcantur.*

De cæcis litteris Ouidius.

Tuta quoq; eſt, fallitque oculos à lacte recẽti
Littera, carbonis puluere tange, leges.

13. *Cæcum ſcelus apud Virgil. 2. Æneid. id eſt, occultum. Spicula cæca apud eundẽ 4. Georg. quæ breuicula admodum, ita vt lateant. Cæca fores, lib. 2. Æneid quæ occultos exitus habet: Vada cæca lib. 1. Æneid. id eſt incognita. & latentia. Vndæ cæcæ 3. Æneid. iſt eſt, obſtæ ingenti caligine. Cæca veſtigia, lib. 6. Æneid. id eſt implicata & erroribus inexplicabilibus inuoluta. Cæcus Mars, lib. 9. Æneid. cùm milites teſtudine tecti, non aperto, ſed latenti bello dimicant. Cæca nouacula, apud Mart. epigr. 60. lib. 7 quæ tota conditur in corpus. Cæca corpora, apud Lucr lib. 1 id eſt, venti qui cerni non poſſunt. Cæcum vallum, apud Feſtum, in quo præacuti pali terræ affixi, herbis, vel frondibus occultantur, Cæcum vulnus, apud Virg. lib. 10. quod latet in nimis viſceribus, neq; apparet, ſagittâ ſcilicet vel haſtâ penetrante: vel vt ait Seruius, quod non videnti infigitur à tergo. Denique murmur cæcum, apud Virgil. 12. Æneid quod nonniſi confuſè & obſcurè exaudiuntur: vbi notandum eſt cæcitatem, quæ eſt oculorum, dari murmuri, quod eſt aurium.*

14. *Paries vel murus cæcus, apud Conſtantin. Harmenopulum lib. 2. tit. 3, num. 43. ille dicitur qui feneſtras apertas non habet, obſcurus & ſinè luminibus. De quo Virgilius 3. Æneid & Cillac. Obſ. 1, c. 31. vbi autoritate Harmenopuli emendat. l. Eos de ſeruit. vrban. præd.*

Addition. *Liberi parentum ocelli dicuntur. Similes enim oculi ſunt filiis: ait Artemid. l. 1. c. 28. Nam & amabiles ſunt & corporis præuij, & duces: quemadmodum pueri parentum in ſenectâ. Vnde noui quendã (inquit ille) qui elapſos ſibi oculos ad pedes procidiſſe putauit, & cæcus quidem factus non eſt; verùm filias ſuas famulis eloquauit, atq; ſic inferioribus meliora permixta ſunt. Inde parentes, qui filios amiſerunt, dicuntur orbi, quaſi cæci. Orba eſt, ait Feſtus, quæ patrem, aut matrem, aut filios quaſi lumen amiſit. Ex quo non inſubtiliter elici poteſt, ei qui liberos habet cùm orbus dici non poſſit malè opponi cæcitatem, quæ eum repellat à factione occulti teſtamenti; Sed hæc allegorica ſunt, & ad dicendum & ludendum magis, quàm ad docendum, & decidendum apta. Iuuat tamen aliquando vtilibus iucunda, conſiliis & deciſionibus breues luſus miſere, amabili quadam ſuauitatis, & ſeueritatis temperamento.*

CHAPITRE VII.

Si le condamné à mort par defaut, eſt capable de ſucceder, & de faire teſtament.

GVillaume Simon eſt pourſuiui ſi auant par defauts à la requeſte de Pierre Roſſel, pour raiſon du meurtre commis en la perſonne de ſon fils, que par ſentence des Ordinaires renduë par contumace, & confirmee par Arreſt de la Cour, il eſt condamné à mort, ſes biens confiſquez, & la ſomme de 2000. liures adiugee au demandeur en excez pour ſes dõmages & intereſts. Vn an apres cette condemnation, Pierre Simon, pere du condamné decede, ayant fait heritiers Iacques, & Pierre Simon ſes enfans. En ſuite Pierre Roſſel fait inſtance contre eux pardeuant le Seneſchal de Quercy, au Siege principal de Cahors, à ce que pour le payement de ſes adiudications ils ſoient tenus de luy repreſenter les droits ſucceſſifs qui peuuent competer à Guillaume leur frere ſur les biens de leur pere commun, enſemble ceux qui luy appartiennent ſur l'heredité de Margueritte de la Barthe leur mere, qui eſtoit pareillement decedee depuis la condemnation. En cette inſtance apres diuerſes conteſtations il interuient ſentence le 15, Nouembre 1631. par laquelle le Seneſchal declare les legitimes telles que de droit appartenantes audit Guillaume Simon ſur les biens de ſes pere & mere, affectees & hypothequees au demandeur, pour les amendes ordonnees à ſon profit: & à l'effet de proceder à la liquidation & detraction d'icelles, ordonne que les parties conuiendront d'experts. Iacques & Pierre Simon s'eſtant rendus appellans en la Cour, le procez plainement inſtruit & mis ſur le bureau en la premiere des Enquẽſtes le 4. Iuin 1632. Meſſieurs ſe treuuerent partis en opinions ſur le iugement d'iceluy; les vns eſtant d'auis de confirmer la ſentence, & les autres de la reformer & de relaxer les appellans des fins, & concluſions contre eux priſes par le demandeur. Le partage porté en la deuxieſme, il fut conclu à l'aduis du relaxe. Rapporteur Monſieur de Marraſt, Compartiteur Monſieur de Turle.

La difficulté de ce procez conſiſtoit en ce que la mort du pere & de la mere du condamné eſtoit ſuruenuë vn an apres la condemnation par defaut, & que les cinq ans de l'Ordonnance n'eſtoient pas encore paſſez; d'autant que ſuiuant l'opinion de pluſieurs, ceux qui ſont condamnez à mort par contumace, ne ſont reputez morts ciuilement que les cinq ans de l'Ordonnance ne ſoient expirez; mais tant & ſi longuement qu'ils peuuent purger leur innocence, *quandiu poſſunt in integrum reſtitui*, ſçauoir pendant les 5. ans, ils ſont capables de recueillir les ſucceſſions, qui eſcheent en cét interuale. Ce qui ſemble conforme aux ſens de l'Ordonnance, qui a voulu donner quelque relaſche & ſuſpenſion de peine à ceux qui contre les formes iudiciaires de l'ancienne Iuriſprudence eſtoient condamnez à mort par les Iuges ſans auoir eſté ouys en leur cauſe; & c'eſt ainſi que la choſe a eſté iugee par Arreſt du Parlement de Paris du 11. Decembre 1608. par lequel les creanciers d'vn condamné à mort par defaut, furent receus dans le temps de 5. ans à faire ſaiſir pour le payement de leurs debtes, les droits ſucceſſifs eſcheus au debiteur depuis ſa condemnation,

Pour leuer cette difficulté il eſt remarquable que par le Droit Romain les defaillans n'eſtoient iamais condamnez à mort, ny peine capitale, [2] on ſe contentoit de les releguer, & de confiſquer leurs biens, ſi apres vne deüe recherche qui ſe faiſoit de leur perſonne, dans le temps ordonné par les loix, ils ne ſe preſentoient pas pour reſpondre de leur preuention. Mais la contumace, qui eſt ſi odieuſe dans ſa proteruité, & dans le meſpris qu'elle fait de la iuſtice, n'ayant pas treuué cette indulgence parmi nous, qui eſtimons que c'eſt vne eſpece de pieté de ſe porter rigoureuſement à la punition des crimes, la queſtion qui concerne l'eſtat de ceux qui ſouffrent ces condemnations inconnuës aux Romains, ne treuue point ſa deciſion formelle dans les Liures qu'ils nous ont laiſſez. Neantmoins il eſt certain qu'à ſuiure les raiſons, & les principes de leur Iuriſprudence, ceux qui apres l'inſtruction d'vne procedure criminelle ſont condemnez à mort par defaut, encourent la mort ciuile par cette condemnation, ſans qu'il ſoit neceſſaire pour attendre cét effet qu'elle ſoit executee figuratiuement, ou reellement. Car comme dit le Iuriſconſulte, ce n'eſt pas l'execution qui retranche le criminel de la ſocieté ciuile, & le deſpoüille de la liberté commune des hommes, de citoyen qu'il eſtoit le rendant aubain, & de libre, ſerf de la peine: tous ces funeſtes changemens ſont des effets de la condemnation iudicielle: *Capite damnatus, ſeruus pœnæ efficitur non tunc cùm conſumptus eſt, ſed cùm ſententiam paſſus eſt,* [3] Et comme il eſt dit ailleurs, *qui vltimo ſupplicio damnatur ſtatim & ciuitatem & libertatem perdit, itaque præoccupat hic caſus mortem.* [4] ſi auant l'execution le condamné n'eſt pas mort ſelon la nature.

——— Si veſcitur aurâ
Ethereâ, nec adhuc lethalibus occùpat vmbris.

Du moins eſt-il mort quant aux loix; parce que comme dit elegâment Theophylacte, la force de la mort ciuile eſt en la bouche des Iuges & par ce moyen eſtant priué de toute participation du Droit Ciuil, il eſt inhabile à recueillir les ſucceſſions que les loix ont introduites. Et ne faut pas que pour eſtablir cette incapacité on l'aille chercher dans le laps de cinq annees, puis qu'elle ſe treuue dans l'authorité de la condemnation: car il eſt bien vray que l'Ordonnance donne ce delay aux criminels pour purger leurs defauts; mais cette loy pourtant n'arreſte pas l'effet de la ſentence des Iuges, ny ne conſerue pas les condamnez en l'eſtat qu'ils eſtoient auparauant. Certainement ſi par ce que les criminels peuuent eſtre reſtituez dans les cinq ans il les falloit conſiderer cependant, ſous pretexte de cette eſperance, comme s'ils n'eſtoient pas condamnez, & leur faire part de tous les auantages, dont ils iouïſſoient auparauant cette fleſtriſſeure; il faudroit de meſme que l'on cõſiderat les Religieux dãs les cinq premieres annees de leur profeſſion comme des perſonnes ſeculieres: d'autant que durant ce temps-là ils ſont en droit par le Concile de Trente de reclamer, & de faire annuller leurs vœux: voire meſme il faudroit ſur ce fondement conſiderer les condamnez durant tout le cours de leur vie comme s'ils n'auoient point encouru la condemnation, parce que tandis qu'ils viuent ils ſont en faculté de l'aneantir en ſe remettant. Et ne peut eſtre oppoſé à cette opinion ce que dit Vlpian, [5] que le legat fait à vn banni n'eſt pas caduc & inutile, parce qu'il peut eſtre reſtitué en la Cité: *Non intercidit legatum deportato factum, quia reſtitui in ciuitatem poteſt*: car outre qu'il y a difference des condamnez à mort aux bannis, que le Droit appelle *Deportatos*, parce que ceux-cy ne perdent que la Cité, & conſeruent la liberté entiere,

& ceux-là ſont priuez de tous les deux : il faut d'ailleurs remarquer qu'en cét endroit le Iuriſconſulte parle d'vn legat conditionnel, lequel n'eſtant point deferé au legataire qu'apres l'exiſtence de la condition il ſubſiſte cependant, parce qu'il ſe peut faire qu'auant qu'elle arriue il ſera rehabilité. Il faut donc aduoüer que les criminels defaillans, par la force de la ſentence des Iuges qui les declare conuaincus des crimes à eux impoſez, & les condamne à mort, tombent en meſme temps dans la mort ciuile : mais que nonobſtant cette mort ils ſont touſiours en eſtat de reprendre leur premiere vie ſe jettans aux pieds des Iuges, qui les ont condamnez par defauts. En quoy neantmoins il y a cette difference, que s'ils viennent dans les cinq ans portez par l'Ordonnance, ils obtiennent la pleine main leuee de leurs biens, mais laiſſant paſſer ce terme prefix par la loy, ils ne ſont plus en droit de les recouurer, quoy qu'ils iuſtifient leur innocence. Ce que nos Roys ſemblent auoir ordonné à l'exemple du Droit Romain, quoy que differẽt du noſtre au ſurplus de cette matiere. Car nous liſons dans nos Liures[6] que les loix donnoient vne annee entiere aux preuenus pour venir reſpondre à leur accuſation, pendant lequel temps venans à ſe preſenter ils reprenoient leurs biens, leſquels l'annee expiree demeuroient irreuocablement acquis au fiſc ; nonobſtant leur iuſtification à laquelle ils eſtoient admis en tout temps, ſans qu'on leur peut oppoſer aucune preſcription. Ainſi cette diſtinction du temps priſe de l'Ordonnance n'eſt pas conſiderable, quoy que die le Commentateur de Loüet, pour regler differamment l'eſtat & la condition des condamnez à mort, tandis qu'ils perſiſtent en leur contumace : mais ſeulement pour iuger diuerſement le rabatement de leurs defauts, lors qu'ils ſe preſentent à la iuſtice. Et quant à l'Arreſt du Parlement de Paris qu'on oppoſe, il eſt remarquable qu'il fut donné prouiſionellement, ſous la caution du creancier, & à la charge de remettre le condamné pour ſe purger. Or il y a bien difference de la cauſe d'vn creancier à celle du demandeur ; car vn creancier pour conſeruer ſa debte peut bien eſtre receu durant les cinq ans à purger la memoire de ſon debiteur, qui a eſté condamné à mort par defauts & par l'euenement recueillir le fruit des ſucceſſions, qui lui ont eſté deferees durant cét interualle, & ſur ce fondement la ſaiſie qu'il fait par auance de ces droits ſucceſſifs peut eſtre fauorablement ſouſtenuë par prouiſion, & en cautionnant : Mais il eſt impoſſible de donner le meſme auantage à vn accuſateur, qui a pourſuiui lui meſme la condemnation à mort : parce qu'en faiſant rehabiliter le criminel pour le rendre capable des ſucceſſions eſcheües ; il fait choſe contraire à ſon deſſein, & ſe met lui meſme en termes par la iuſtification de ſon aduerſaire, & aneantiſſement de ſa condemnation, de ne pouuoir rien prerẽdre ſur les biens qu'il veut faire vainement declarer eſtre du patrimoine du condamné. Par cette voye le creancier au lieu de perdre ſa debte, la bonifie en augmẽtant les facultez de ſon debiteur ; mais l'accuſateur ne peut prendre cette route qu'en perdant & deſtruiſant ſes adiudications. Il demeure donc ſuffiſamment prouué, pour fonder la iuſtice de noſtre Arreſt, que les condamnez à mort par la ſentence de Iuge, confirmee par Arreſt, quoy que renduë par defauts, ſont inhabiles à ſucceder tant qu'ils demeurent en leur contumace, & que les demandeurs en excez ne ſont pas parties legitimes, pour demander que les ſucceſſions eſcheuës depuis leur condemnation leur ſoient adiugees, pour y prendre le payement des amendes qu'ils ont obtenües. Ce qui a lieu pareillement contre le Fiſc, ou ceux qui ſont en ſa

place, comme il fut iugé en la premiere des Enqueſtes le 28. Iuin 1635. au rapport de Monſieur de Marraſt, en la cauſe de Martres, & de Maiſtre Iean Pelleporc, Lieutenant du Iuge de Comenge, au Siege de Salies. Or comme les condamnez à mort par defauts, ſont inhabiles à ſucceder; parce que c'eſt vne faculté qui depend du droit Ciuil, & de la participation duquel ils ſont priuez; par la meſme raiſon ils ne ſont pas auſſi capables de faire teſtament, *cum teſtamenti factio actiua & paſſiua, ſit iuris ciuilis.* Ce qui fut ainſi iugé le Vendredy 18. Aouſt mil ſix cens vingt-huict en la cauſe du Syndic de l'Hoſpital du Puy, contre Balthaſar de Pierre, nonobſtant qu'il fut queſtion d'vn legat fait en faueur de la cauſe pie. Iean de Villaret, Sieur de Beaufort, par Arreſt du grand Conſeil eſt condamné à mort par defaut; ſes biens confiſquez au profit du Sieur de ſainct Vidal, Seigneur Iuſticier, & la ſomme de mille liures d'amende adiugee à la Dame de Clermont, partie ciuile pour ſes dommages & intereſts. François de Pierre, beau-pere du condamné compoſe auec le Seigneur, & la Dame de Clermont à certaines ſommes, moyenant le payement deſquelles il conſerue le bien de ſon gendre, & ſe fait ſubroger au lieu, droit, & place de ceux qui auoient obtenu ces condemnations. Depuis le condamné fait teſtament, par lequel il inſtituë heritiere Ieanne de Pierre ſa femme, legue trois mil liures au Syndic de l'Hoſpital de Noſtre Dame du Puy: & quelque temps apres il fait vn autre teſtament, contenant la meſme inſtitution ſans faire mention du precedent legat fait en faueur de l'Hoſpital. Apres ſon decez François de Pierre fait aſſigner ſa fille en delaiſſement des biens ayant appartenu à ſon feu mary, qu'elle poſſedoit comme ſon heritiere, & auſquels le demandeur auoit eſté ſubrogé par ceux qui en auoient obtenu l'adiudication. La fille ſe defend contre cette demande, & remonſtre que ſon pere n'auoit fait qu'accommoder le nom à ſon mary, qui auoit fourni les deniers employez au payement du Seigneur de S. Vidal & de la Dame de Clermont. Diſoit en outre qu'elle auoit de notables hypotheques ſur les biens de ſon pere, pour la conſtitution de ſon dot, qui n'auoit pas eſté payé. Sur ces conteſtations il y a tranſaction par laquelle le pere remet à ſa fille tous & chacuns les droits qui lui competoient ſur les biens de ſon feu mari. Elle eſtant depuis decedee ſans enfans, & ayant laiſſé heritier Balthaſar de Pierre ſon frere, le Syndic de l'Hoſpital du Puy le fait aſſigner en condemnation du legat de ladite ſomme de trois mille liures contenües au premier teſtament du ſieur de Beaufort. Le defendeur oppoſe que ce legat demeure reuoqué par le dernier teſtament, & que quand cette reuocation, qui n'eſt pas expreſſe, ne ſeroit pas ſuffiſante pour emporter le legat fait en faueur de la cauſe pie, que ny le premier, ny le ſecond teſtament dudit de Beaufort ne ſont point conſiderables, puis qu'eſtant condamné à mort par defauts, il n'eſtoit pas capable de teſter.

A cela eſtoit reparti par le Syndic que la faueur de la religion deuoit faire ſubſiſter le legat, nonobſtant toutes les ſubtilitez, & pointilles du Droit; que le fils de famille peut teſter en faueur de la cauſe pie; [8] que le ſoldat condamné à mort pour crime militaire peut faire teſtament: [9] que Ieanne de la Pierre auoit reconnu le teſtament de ſon mari, & s'eſtoit portée pour ſon heritiere, & en cette qualité auoit tranſigé auec ſon pere. Au contraire le defendeur repreſentoit que le Sieur de Beaufort ayant eſté condamné à mort par defauts qu'il n'auoit iamais daigné faire purger, & l'Arreſt de condẽnation ſe trouuant en partie

executé, au moyen des payemens faits aux adiudicataires de ſes biens, qu'il eſtoit tout à fait incapable de faire teſtament: cela eſtant ainſi qu'il n'auoit pas eſté au pouuoir de Ieanne de Pierre de l'habiliter, & de faire par ſon conſentement particulier, valoir vn acte que les loix publiques declaroient de nul effet & valeur, que la cauſe pie eſtoit fauorable, mais non pas à ce point qu'en ſa conſideration on renuerſat les reglemens publics: qu'il y auoit difference d'vn fils de famille à vn condamné à mort; que l'vn auoit la participation du Droit Ciuil, que l'autre en eſtoit tout à fait exclus, que la condemnation des ſoldats pour crimes militaires n'auoit rien de commun auec les condemnations ordinaires, que c'eſtoient des priuileges de la milice introduits par des Conſtitutions expreſſes des Empereurs. Sur ces conteſtations le Seneſchal ayant prononcé en faueur du Syndic, & le defendeur en ayant releué appel en la Cour, le procez mis ſur le bureau en la premiere des Enqueſtes, Meſſieurs ſur le iugement d'iceluy ſe trouuerent partis en opinions: les vns eſtans d'auis de confirmer la ſentence, qui faiſoit valoir le legat, les autres au contraire de la reformer, & de relaxer le defendeur de la demande du Syndic. Le partage porté en la deuxieſme il paſſa à l'auis du relaxe, & le lais fut declaré nul, & inualide, comme fait par vn homme incapable de teſter. Raporteur Monſieur de Puget, Compartiteur Monſieur de Viguerie.

1. Brodeau ſur Loüet, litt. C. num. 25.
2. *Hoc iure vtimur ne abſentes damnentur.* dit Martian, *in l. 1 ff. de requirēdis, nec abſentibus damnand Sic enim legendum in illo titulo non vt habet Vulgata lectio. de requirend. vel abſentib. dānand.* Cette maxime du Droit Romain eſt encore rapportee, *in l. Abſentem 5. de pœn. l. 1. C de requir. reis l. abſentē 6. C. de accuſat. l. ſi quondā ix. C. Ad l. Iuliam de adulter.* C'eſt ce que dit *Paulus lib. 5 ſentent. tit. 5. In capitali cauſa abſens nemo damnatur, neque abſens per alium accuſare poteſt*, C'eſt pourquoy à Rome les executions figuratiues & en effigie n'eſtoient point en vſage. Car ce que Trebellius Pollio raporte de Celſus le Tyrā, qu'il fut pendu en effigie, *inſultāte vulgo, quaſi patibulo ipſe Celſus videretur affixus*, n'eſt pas vn exēple qui deſtruiſe cette propoſitiō, puis que l'Auteur qui le recite, remarque que cela fut fait *nouo iniuriæ genere.* Que ſi on dit que c'eſtoit vn grād ſupplice d'eſtre cōdāné à cōbatre cōtre les beſtes, & qu'il ſe treuue que Ciceró en l'Oraiſon *pro Cornelio*, auoit parlé de quelques hōmes de foin qu'on y expoſoit, il eſt aiſé de diſſoudre cette opoſition, en diſāt qu'on ne ſe ſeruoit pas de ces effigies pour repreſenter des criminels, qui euſſent eſté condamnez à cette peine par contumace; veu que c'eſtoit vn artifice cruellement inuenté pour irriter ces beſtes brutes, & les rendre plus farouches, & plus ardentes cōtre ceux qu'on expoſeroit ſans feintiſe à leur furie; *Simulacbra, effigieſque hominum ex fœno fieri ſolebāt* (dit Aſconius) *quibus obiectis adſpectaculum præbendū tauri irritarētur.*
3. *l. Si quis filio 6. §. ſed & ſi quis. de iniuſt. rupt. irrit. fall. teſtam.*
4. *l. 29. de pœn.*
5. *l. interciditi, de condit. & de demonſtr.*
6. *l. Annus 4 §. vult. de requirendis, nec abſent. damn. l. 2. C. eo.*
7. Brodeau ſur Loüet, litt. C. num. 25.
8. *Steph. Durant. q. 21 Guid. Pap. q. 54. & Tiraquellus in tractatu de priuilegiis cauſſa piæ, aſſerunt filium familias teſtari poſſe fauore cauſſæ piæ.*
9. *l. 6. §. ſed & ſi quis. de iniuſt. rupt. irrit. teſtam. l. 11. de teſtam. mil.*

CHAPITRE VIII.

Des effets de la mort ciuile, & ſi elle donne lieu à l'ouuerture du fideicommis, & au droit de retour.

QVoy que les condemnations à mort par defauts rendent les condamnez inhabiles à ſucceder, & à faire teſtament, elles ne donnent pas neantmoins cét auantage à ceux qui doiuent recueillir quelque ſucceſſion par la mort des condamnez

condemnez, d'en receuoir le fruit auant la mort naturelle. Ce qui fut ainſi decidé par l'Arreſt donné en la cauſe de Martres, & de Pellepore, dont nous auons fait mention au Chapitre precedant, & auoit eſté iugé auparauant en plus forts termes, au procez de Iean Bernard d'Auriol, Sieur de Picquebarraut, & Antoine de Caſtagnié, Sieur de Loubeiac, & de Hautcaſtel. En cette cauſe Antoine de Caſtagnié pere, ayant eſté condemné à mort par Arreſt contradictoire du Parlement de Bourdeaux du 16. Nouembre 1615. à la requeſte de la Dame de Mauveſin, pour des rebellions à iuſtice, meurtres, & homicides auoit eſté tiré par force des priſons par l'Archeueſque de Bourdeaux, comme on le vouloit conduire au ſuplice. Antoine de Caſtaignié ſon fils qui eſtoit ſubſtitué par la diſpoſition teſtamentaire de feu Aymeric de Caſtagnié ſon ayeul, auoit formé inſtance en ouuerture de ladite ſubſtitution, contre ledit de Picquebarraut, creancier de ſon pere, laquelle euoquee au Conſeil, & renuoyee en noſtre Parlement, fut terminée par Arreſt du 20. Iuillet 1634. apres partage porté de la Tournelle en la grand' Chambre, où il fut conclu, qu'il n'y auoit lieu de declarer pour le preſent le fideicommis ouuert au profit du demandeur; Rapporteur Monſieur de Tourreil, Contretenant Monſieur de Papus. Ce qui a lieu pareillement pour les condemnations aux galeres perpetuelles, ainſi qu'il fut iugé par Arreſt du 27. Iuin 1636. en la cauſe de Marie de Pegulhan, contre le Procureur General du Roy, apres partage porté de la Tournelle à la grand' Chambre. Rapporteur Monſieur de Reſſeguier, Contretenant Monſieur de Catalan. Il eſt vray que nos loix font difference entre la deportation, & la condemnation aux minieres, & que nos Docteurs appuyez ſur cette diſtinction conſiderent diuerſement le baniſſement & la condemnation aux Galieres perpetuelles, car pour la deportation, qui dans la perte de la Cité conſerue la liberté naturelle, nos Iuriſconſultes declarent qu'elle ne donne point ouuerture au fideicommis, ce que nos Interpretes appliquent au baniſſement perpetuel. Mais par la condemnation aux minieres, qui emporte la liberté, auſſi bien que la Cité, nos loix donnent lieu à la ſubſtitution: ce que nos Docteurs rapportent à la condemnation aux Galeres perpetuelles. Les reſponſes de nos Iuriſconſultes ſont expreſſes pour cette diſtinction, [1] & Iuſtinian [2] s'accorde auec leur opinion, lors qu'il decide en vne de ſes Conſtitutions, que les donations faites par le mary à la femme demeurent en ſuſpens, & ne ſont pas irreuocablement confirmees par la deportation du mary; mais qu'elles le ſont par ſa condemnation aux minieres: par cette belle raiſon: *quia hoc caſu maritum natura, non pœna ſubduxiſſe videtur.* Toutesfois nos Iugemens ſont tout au contraire de cette diſtinction, & ont deux fondemens qui les appuyent, ſçauoir la raiſon du Droit ancien, & la diſpoſition du nouueau que Iuſtinian a introduit. Pour le premier, les loix qui ne donnent point lieu à l'ouuerture du fideicommis par la deportation de l'heritier chargé de rendre, ſe fondent principalement ſur cette raiſon, *quia deportatus in ciuitatem reſtitui poteſt*: ; Or eſt-il que les condemnez aux Galeres ne ſont pas priuez de l'eſperance de cette reſtitution; puis que les graces du Prince ſont ouuertes aux vns, & aux autres, par l'inclination naturelle que les ames royales ont à la clemence, & à la compaſſion des affligez. Quant au ſecond fondement de nos Arreſts, il eſt pris de la nouuelle Conſtitution de Iuſtinian, [4] qui paſſionné pour la liberté des hommes, a effacé la tache de la ſeruitude, dont les crimes fleſtriſſoient leur ingenuité; n'ayant pas

voulu permettre qu'vn homme libre peut deuenir ſerf par la condition du ſupplice qu'il encouroit par ſon forfait: *nullum ab initio benenatorum ex ſupplicio permittimus fieri ſeruum* (dit cét empereur) *neque enim mutamus nos formam liberam in ſeruilem ſtatum, qui etiam dudum ſeruientium manumiſſores eſſe feſtinauimus.* Si bien qu'aujourd huy en ſuite de cette Conſtitution digne de la pieté des mœurs Chreſtiennes, il n'eſt point de ſupplice qui reduiſe les hommes en ſeruitude, la liberté leur demeure touſiours entiere dans la rigueur de leurs peines: & ainſi la difference ancienne des bannis, & des condemnez aux mines n'eſtant plus en vſage, il s'enſuit qu'on les doit conſiderer également: veu que la diuerſité du iugement qu'en faiſoient les Iuriſconſultes ſe prenoit, de ce que cette condemnation aux mines *irrogabat ſeruitutem*; ce qu'elle ne fait point maintenant: & cela doit eſtre plus fauorablement receu parmy nous, puis qu'il eſt vray que les François par vn mouuement conuenable à leur nom, & à la dignité de leur nation, ont rejetté toute ſorte de ſeruitude, iuſques là qu'ils ont donné à leur terre la faculte d'affranchir les eſclaues qui l'abordent. Sur ces raiſons il ſe iuge conſtamment parmy nous, que la condemnation aux Galeres perpetuelles, non plus que la condemnation à mort par defauts, ou contradictoire qui n'eſt pas executee, ne donnent point lieu à l'ouuerture du fideicommis, ny au droit de retour: & qu'au contraire ſi le ſubſtitué, ou le donateur viennent à mourir pluſtoſt que l'heritier, ou le donnataire, qui ont ſouffert ces condemnations, la ſubſtitution deuient caduque, le droit de retour ceſſe, & les biens ſujets au fideicommis, ou à la reuerſion demeurent irrenocablement acquis au Fiſc, ou à ceux qui ont droit & cauſe de luy. Ce qui n'a pas lieu toutesfois en la profeſſion religieuſe, à laquelle nous donnons le meſme effet pour ce regard qu'à la mort naturelle, comme il fut iugé en la premiere Chambre des Enqueſtes, au raport de Monſieur de Caumels, au procez de Montpeſat, & du Syndic des Religieux Minimes de Toloſe: & depuis en la 2. Chambre des Enqueſtes, le 5. Auril, 1636. au raport, de Monſieur de Marmieſſe, en la cauſe du Syndic des Religieuſes de Gondrin: d'Arbrieu, & de Bonnet. Ce qui ſe iuge ainſi principalement par deux raiſons, l'vne, d'autant que les Religieux faiſans leurs vœux, renoncent volontairement aux biens, laquelle renonciation eſt en effet vne reſtitution du fideicommis, & des biens donnez: l'autre que ſi bien on conſidere les condemnés aux Galeres comme pouuans eſtre remis en leur premier eſtat, cette conſideration ne peut eſtre appliquee aux Religieux; puis que la raiſon ciuile & naturelle deſaduoüe la penſee d'vn changement honteux, que la pieté, & les bonnes mœurs abhorrent. Ainſi que nous voyons dans le droit que la ſtipulation d'vn homme libre lors qu'il ſera ſerf, ou d'vne choſe ſacree lors qu'elle ſera profane, eſt rejettee par nos Iuriſconſultes, *nec enim fas eſt*, dit Paulus [1] *huiuſmodi caſus expectare*; ou comme il dit ailleurs [2] *caſum, aduerſámque fortunam expectare hominis liberi neque ciuile, neque naturale eſt.*

1. *l. Statius Florus § Cornelio Felici de iur. Fiſc. l. Cùm pater § Hereditatem, de legat. 2. l. Ex ea §. in Inſulâ de verbor. obligat. l. Ex facto. §. ſi quis rogatus. Ad Trebellian. l. Intercidit. de condit. & demonſtrat.*

2. *Iuſtinianus in l. Res vxoris C. de donat. int. vir & vxor.* Cette diſtinction entre la deportation, & la condemnation aux minieres fondee ſur les loix ſus alleguees a eſté appliquee par nos Interpretes au bâniſſément perpetuel, & à la condemnation aux Galeres: en telle ſorte qu'ils ont decidé, que par le banniſſement perpetuel de l'heritier chargé de rẽdre, le fideicõmis n'eſtoit pas ouuert quoy qu'il le fut par la condẽnation aux Galeres *Annæus Robertus lib. 4. rer. iudic. c. 16. Ferrer. ad q Guid. Pap. 547. Mayard. liu.*

5.ch.80. *De hac queſtione, vide Cuiac. Obſ. 3. cap.1.Fabrum Sanior.2. Semeſtriũ c.13. Chopp. de morib.Pariſ.tit.4 num 7.*Loüet litt. C. n.25. & le Recueil des Plaidoyez faits par les Aduocats de Bourdeaux, où il eſt traité *de differentia mortis ciuilis, & naturalis.*

3. *l. Intercidit de condit. & demonſt.*
4. *Iuſtinian.in Nouell. 22 cap. 8.*
5. *l.Si in emptione.34.§ Liberum de contrah. empt.*
6. *l.Inter ſtipulantem 83.§ ſacram.de verbor. obligat.*

CHAPITRE IX.

Si l'on eſt receu ſans s'inſcrire en faux contre le teſtament, à verifier l'imbecillité du teſtateur, quoy que l'acte porte qu'il eſtoit en ſon bon ſens, & entendement.

CEux à qui la fureur a troublé le ſens, & deſuoyé l'eſprit, ſont tellement incapables de teſter, que pour rompre vn teſtament fait contre les deuoirs de la pieté paternelle, nos Iuriſconſultes n'ont point trouué de moyen plus propre à cét effet, que de feindre que celuy qui auoit fait cette diſpoſition eſtoit furieux. En effet puis que les dernieres volontez ſont de ſolemnelles & leg times reſolutions de l'ame, *Iuſtæ animi ſententiæ*, qui regnent apres la mort des teſtateurs, & reglent leur poſterité dans la ſuite des ſiecles, elles ont grand beſoin de la force, & de la vigueur de l'eſprit. Auſſi eſt-ce vne des premieres clauſes que les Notaires ont accouſtumé de mettre en la preface des teſtamens, que le teſtateur eſt en ſon bon ſens, & parfait entendement. Cette aſſertion neantmoins n'eſt point de tel poids, & de telle efficace qu'on ne ſoit receu ſans entrer en la voye de faux, à preuuer & verifier la fureur, ou l'imbecillité du teſtateur. La charge des Notaires les oblige à retenir fidelement ce que les teſtateurs leur declarent eſtre de leur intention, pour regler la ſucceſſion de leurs biens: mais ce n'eſt point à eux de iuger de leur eſtat ſi abſolument, que leur teſmoignage excluë les parties de preuuer le contraire, & que leur iugement neceſſite les Iuges de paſſer par leur auis. La connoiſſance du bon ſens, ou de l'imbecillité appartient pluſtoſt aux Medecins, & aux philoſophes moraux, qu'aux Notaires: & il eſt aſſez facile à ceux qui n'ont point eſté inſtruits en l'eſchole de Socrate, ou de Galien de ſe tromper en ce iugement. C'eſt pourquoy il n'eſt pas iuſte de s'en rapporter pour ce regard aux Notaires, qui depoſent d'vne choſe qui n'eſt pas preciſement de leur charge, & qui n'eſt pas auſſi ordinairement de leur connoiſſance. C'eſt l'opinion de nos interpretes,[1] & c'eſt ainſi que cette queſtion fut iugee au raport de Monſieur de Marraſt, en la premiere des enqueſtes, par Arreſt du 20. Decembre 1532. au procez d'entre Rotavoulp, & Fraiſſines, par lequel la partie qui ſouſtenoit l'imbecillité du teſtateur, quoy que l'acte portat que le teſtateur eſt it en ſon bon ſens, ainſi qu'il auoit apparu au Notaire & aux teſmoins, fut receu ſans s'inſcrire en faux à preuuer & verifier ſon fait. Ce qui auoit eſté auparauant iugé au raport de Monſieur de Gante en la meſme Chambre, au mois de Feurier 1682. au procez d'entre Iacques Dumas, & Arnauld de Verliac, & Marguerite de Rouſaud mariez.

1. *Boërius deciſ. 97. numer. 77. Mantica de num. 37. Graſſus, in §. Teſtamentum, queſt.21. coniectur. vltim. volunt. lib. 2. tit. 5. num 8.*

CHAPITRE X.

Comment doiuent eſtre contez les quatre degrez des ſubſtitutions portez par le Droit, & par les Ordonnances.

LA ligne du ſang, & de la famille [1] eſtant compoſée de pluſieurs parties, comprend en ſoy vn nombre diuers de generations qui prouignent la race, & en eſtendent le nom aux ſiecles à venir. Ces parties, que nos Iuriſconſultes appellent degrez, ne ſont autre choſe que les generations diſtinctes & ſeparees de l'aſſemblage deſquelles il ſe fait vne enchaineure d'ayeux, & de neueus, & vne entreſuite d'aſcendens, & de deſcendans, qui iettant des branches de toutes parts, & donnant naiſſance à l'ordre de collateraux font tout enſemble auec ces rameaux l'Arbre de parentage, que nos Docteurs, non ſans beaucoup de raiſon, & de raport, ont aſſigné à la genealogie des hommes, qui ſont eux meſmes des plantes & des arbres ſelon le dire des Philoſophes. Par ce moyen les enfans d'vn meſme pere, en quelque nombre qu'ils ſe treuuent, ne forment qu'vn degré dans cette ligne, parce qu'ils ſont tous compris en vne meſme generation, & deſcendent immediatement d'vn meſme principe : *Inter filios, & filias*, dit Cuias, [2] *non ſunt plures gradus, ſed ſunt conſiſtúntq; omnes in vno.* De là il s'enſuit que ce n'eſt point par teſtes que doiuent eſtre pris les degrez, auſquels la Nouuelle Conſtitution de Iuſtinian [3] a reſtraint les ſubſtitutions. La nature des choſes, & la ſignification des noms s'y oppoſent, & la raiſon ne peut point ſouffrir que par vne interpretation éloignee de la qualité du ſuiet, & du ſens des paroles, on donne des bornes ſi eſtroites à la faculté de ſubſtituer, qui ne receuoit point autresfois des limites. C'eſt bien aſſez que la quatrieſme generation ſoit auiourd'huy le terme de cette puiſſance, qui alloit auparauant à l'infiny, & qu'on reſſerre à ce point la liberté d'eſtendre les fideicommis, pour laquelle la loy s'eſtoit pleuë de donner aux mourans vn empire ſans bornes. Auſſi l'Arreſt general qui fut prononcé en robe rouge par Monſieur le Preſident de la Terraſſe le 13. Auril, 1604. a declaré que c'eſtoit par ſouches, & non par teſtes qu'il failloit conter ces degrez. Il eſt vray qu'eſtant cét Arreſt interuenu ſur l'hypotheſe d'vne ſubſtitution entre les deſcendans, il a laiſſé dans cette deciſion ſolemnelle vn doute qui a trauaillé l'eſprit de pluſieurs; ſçauoir ſi en fait des ſubſtitutions de collateraux le meſme reglement deuoit eſtre ſuiuy. Il ſembloit que les diſpoſitions des peres entre enfans, que le Droit a receuës quoy qu'imparfaites, & que les loix ont gratifiees de toute ſorte de priuileges deuoient eſtre plus largement eſtenduës, que celles des Collateraux qui ſont mis au nõbre des eſtrangers, leſquelles ne ſont pas ſi fauorables. Mais on a iugé à la fin que cette difference n'eſtoit pas receuable, & qu'il y auoit quelque abſurdité d'accorder, que ceux qui n'auoient point d'enfans euſſent la faculte de teſter plus reſſerrée & moins libre, que les autres à qui la nature auoit donné des heritiers ſans faire teſtament : *Abſurdum eſt* (dit du Moulin [4]) *quòd eius qui caret liberis ſtrictius ſit, & minùs liberum teſtandi arbitrium, quàm habentis liberos.* En effet, puis que la charge du fideicommis eſt principalement appuyee ſur l'obligation que reçoit l'heritier de celuy qui l'impoſe, il faut aduoüer que ſi le teſtateur

en faiſant heritier ſon fils, que les loix conſideroient deſia comme tel dés le point de ſa naiſſance, le peut charger en cét heritage, auquel il a tant de droit, d'vn fideicommis eſtendu à quatre diuerſes generations; qu'auec beaucoup plus de raiſon il peut vſer de cette liberté en inſtituant vn eſtranger; & l'appellant à vne ſucceſſion, qui eſt vn pur effet de ſa liberalité detachee de l'obligation de la nature, de l'intereſt de la pieté, & de l'amour du ſang. Le iugement de cette queſtion ayant eſté renoqué en doute au procez d'entre le Comte de Rabat & ſes freres, qui par euocation de ce Parlement auoit eſté porté au grand Conſeil, il fut ordonné qu'il ſeroit fait enqueſte par tourbes ſur la forme vſitee en ce Parlement de iuger cette contreuerſe. Pour l'execution de cét Arreſt s'eſtant Monſieur de Tierſaut, Conſeiller au grand Conſeil tranſporté en cette ville en l'annee 1622. auquel temps i'eſtois Aduocat du Roy en cette Seneschauſſee, ie fus pris Adjoint d'office, & en ma preſence il fut procedé par le Commiſſaire à l'audition des plus anciens Magiſtrats du Siege Preſidial, & des plus fameux Aduocats de la Cour, qui tous d'vn commun accord declarerent en la forme qu'on a accouſtumé de depoſer en telles enqueſtes, que par l'vſage inuiolablement obſerué en ce Parlement les quatre degrez de ſubſtitution, portez par l'Ordonnance, ſe contoient par ſouches aux ſubſtitutions des Collateraux auſſi bien qu'en celles des deſcendens. De ſorte que cette procedure raportee au grand Conſeil, il fut rendu Arreſt, par lequel la ſubſtitution dont il eſtoit queſtion au procez, deſcendant d'vn collateral, fut declaree ouuerte au profit du Comte de Rabat, qui en contant les degrez par ſouches ſe treuuoit preciſement au quatrieſme pour recueillir le fideicommis. Depuis & en l'annee 1629. la Cour, Chambres aſſemblees, deliberant ſur le regiſtre de l'Article 124. des Ordonnances de Paris, qui porte que les degrez des ſubſtitutions ſeront contez par teſtes, ordonna que ſous le bon plaiſir du Roy l'vſage contraire reconnu en ce Parlement, ſuiuant le Droit eſcrit, ſeroit gardé, nonobſtant cet Article: & cela indiſtinctement, & ſans faire difference des ſubſtitutions des deſcendens, d'auec celles des collateraux. Ainſi les freres, quoy qu'ils recueillent la ſucceſſion en diuers temps ne font qu'vn degré, en fait de ſubſtitution ny en ligne directe, ny en ligne collaterale. Mais cette propoſition pour eſtre veritable, preſuppoſe que la ſucceſſion des freres ſe faſſe immediatement, & ſans l'interuention d'vne autre perſonne: Car ſi elle ſe fait auec interruption du degré; *& per medios nepotes*, en ce cas nous ſommes forcez d'aduoüer, que le frere ſuccedant par cette voye, qui renuerſe l'Ordre, & fait remonter la ſucceſſion, compoſe vn nouueau degré bien qu'il ſoit d'vne meſme generation que ſon aiſné qui a remply cette place. Il ne ſe put pas faire par la nature des choſes, qu'apres que le troiſieſme degré a eſté occupé par le neveu, ſon oncle qui luy ſuruit vienne à marquer le deuxieſme, qui a eſté vne fois eſteint & conſumé par le ſuiuant: ce qui arriueroit neantmoins, ſi le frere ſuccedant à ſon frere auec cette interruption, conſeruoit l'auantage de ſon degré que ce renuerſement d'ordre luy à fait perdre. On fait bien des choſes extraordinaires en faueur des enfans, & il n'eſt rien à quoy le Droit ne ſe porte pour leur conſeruer les biens de leurs ayeux; mais on ne ſçauroit faire pour eux des choſes contradictoires, & il eſt impoſſible qu'en leur conſideration on reprenne les momens du temps paſſé qui ſe ſont eſuanoüis, & qu'apres que le nombre de trois, emportant celuy de deux, a marqué les degrez de la ſucceſſion, on faſſe reuiure le nombre

continué, & qu'on introduite cette abſurdité repugnante que le premier ſuccede au deuxieſme, & le ſecond au troiſieſme. Cette queſtion s'eſtant preſentee en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes, au procez du Vicomte de l'Eſtrange, & du Sieur de Bouillon, elle fut reſoluë ſuiuant cette maxime par Arreſt donné au raport de Monſieur de Papus, le Samedy dixieſme Mars 1625. par lequel il fut iugé, qu'vn frere en remontant doit faire vn degré tel que luy doit donner l'ordre du temps & des perſonnes, qui ont pluſtot que luy apprehendé l'heredité.

1. *De linea cognationis Iuriſconſultus in l. Stemmata. 9. de gradib. & adfinib. & Papinius lib. 3.*

Non tibi clara quidem; ſenior placidiſſime gentis.

Linea, nec proauis demiſſum ſtemma.

Et inde in noſtro idiomate tractum verbum, Lignee, *proſobole, & progenie.*

2. *Cuiac. conſult. 15. & Iuriſconſultus in l. 10. §. 12. de grad. & adſin. Primo gradu (ait ille) cognationis ſunt, ſurſum verſum duo, pater, & mater. deorſum verſum duo filius, & filia, qui tamen & plures eſſe poſſunt.*

3. *Nouell Iuſtin. 159. quam Antonius Faber. in Codice Fabr. lib. 6. tit. 22 definit. 3. aſſerit ad ea fideicommiſſa non pertinere, quæ iis qui ſunt de familia in infinitum diſertis verbis relinquuntur, quæ & realia ſunt & perpetua; ſed ad illa dumtaxat quæ ex ſola alienationis extra familiam prohibitione inducuntur. Sed verius eſt i lam Conſtitutionem qualibet fideicommiſſa complecti, & circumſcribe e, vt apud nos iudicatur, diſceſſum quippe eſt à veteri iure, quo licebat ſubſtituere in infinitum, & per vniuerſum tempus, vt loquitur Iuriſconſultus in l. Lucius, 88. §. Inſtituto de legat. 2. & certus modus fideicommiſſorum progreſſui conſtitutus, quibus antiquæ leges nec metas, nec tempora poſuerant. De vera autem lectione tituli huius Nouellæ, Cuiac. lib. 4. Obſ. 38.*

4. *Carol. Molinens conſil. 45. ſub finem.*

5. L'ordonnance d'Orleans, art. 59. qui reſtraint les ſubſtitutions à deux degrez, & celle de Moulins article 57. qui amplifiant la precedente les remet à quatre, ne s'expliquent pas ſur la forme de conter ces degrez. Mais l'Ordonnance derniere declare par exprés, que c'eſt par teſtes qu'ils doiuent eſtre ſupputez & non par ſouches.

CHAPITRE XI.

Si les enfans impuberes, inſtituez heritiers par leur pere, & chargez d'vne ſubſtitution compendieuſe en faueur d'vn tiers, ſont cenſez ſubſtituez entre eux reciproquement.

NIcolas Dumas, qui lors de ſon teſtament n'auoit qu'vne fille nommee Ieanne, Inſtituë ſes heritiers le poſtume, ou poſtumes maſles, & en cas il decederont ſans enfans, veut que ſon heredité paruienne à Ieanne, à laquelle & aux autres filles qui naiſtront apres cette diſpoſition il laiſſe certaine ſomme pour leur droit de legitime. Depuis ce teſtament deux fils naiſſent au teſtateur Mariet, & Bertrand, & Ieanne decede en bas âge. Quelque temps apres le teſtateur vient à mourir laiſſant ſes deux enfans maſles, qui recueillent également ſon heritage. En ſuite Bertrand decede, à luy ſuruiuans deux enfans de ſon mariage; & bien toſt apres Mariet meurt ſans enfans legitimes, ayant fait teſtament en faueur de Catherine de Longuernhe ſa femme. Cela eſtant ainſi auenu les enfans de Bertrand font inſtance contre la vefue de leur oncle en ouuerture de la ſubſtitution appoſee au teſtament de Nicolas leur ayeul, pretendant que cette diſpoſition contenoit vne ſubſtitution reciproque entre leur pere, & leur oncle. Cette inſtance portee par appel en la Cour, la queſtion fut trouuee ſi difficile que les Iuges furent partis en opinions. Les vns eſtoient d'auis de la ſubſtitution, les autres du relaxe.

Pour le premier auis, il eſtoit dit, que bien que les freres inſtituez également heritiers, ne ſe treuuaſſent point ſubſtituez reciproquement par les paroles du teſtateur, qu'il falloit neantmoins aduoüer, qu'en conſequence de ce que leur ſœur leur eſtoit ſubſtituée en l'entiere heredité, il y auoit entre eux vne ſubſtitution reciproque, *ex tacita mente teſtatoris*, & par vne ſuite infaillible, & que ce dernier fideicommis preſuppoſoit & induiſoit neceſſairement le premier, ne ſe pouuant pas faire que les freres venans à mourir en diuers temps ſans en fans, la ſœur peut recueillir l'entiere heredité du teſtateur, à laquelle elle eſtoit expreſſement appellee, ſi on n'accordoit qu'en ce cas la portion du premourant eſtoit paruenuë au ſuruiuant par la force d'vne ſubſtitution reciproque; Si bien qu'on ne pouuoit iuſtement dire en cét endroit ce que le grand Papinian [1] auoit dit en vn autre ſuiet, *minùs ſcriptum, quàm dictum.* A quoy il eſtoit adiouſté que nos loix l'auoient ainſi reſolu fort expreſſement, diſant qu'en cette rencontre le teſtateur dans vn ſeul fideicommis auoit fait deux diuers degrez de ſubſtitutions: [2] *Paulus reſpondit, teſtatricem videri in eo fideicommiſſo, de quo quæritur, duos gradus ſubſtitutionis feciſſe; Vnum vt is qui ex duobus prior moreretur, alteri reſtitueret; alterum vt nouiſſimus hos reſtitueret, quos nominatim poſtea enumerauit.*

Au contraire pour le dernier auis il eſtoit dit, que la ſubſtitution reciproque, que la loy ſuppleant les paroles du teſtament auoit introduite entre deux heritiers, au cas d'vne ſubſtitution faite à tous les deux, ou au dernier d'iceux, auoit bien lieu entre les enfans conſtituez en puberté, ou entre les heritiers eſtrangers, mais qu'elle n'eſtoit pas receuë entre les enfans impuberes que le pere auoit inſtituez. Car en cette eſpece, la loy ne preſumoit point que le teſtateur eut ſongé à les ſubſtituer reciproquement; au contraire elle ſuppoſoit que le defunct s'eſtoit propoſé ſeulement de conſeruer entre eux l'ordre des ſucceſſions legitimes, ce qui exclud manifeſtement tout fideicommis, *ius legitimarum hereditatum integrum inter eos cuſtodiri voluit*, dit le Iuriſconſulte. [3] Et cela ſelon l'opinion de Sabin, que Iuſtinian a confirmee par vne de ſes Conſtitutions; [4] contre le ſentiment de ceux qui par le predecez de l'vn des impuberes admettoient le ſubſtitué à ſa portion, au preiudice de ſon frere, & de ſon coheritier. Suiuant cette maxime le fils impubere qui vient à mourir auant ſon frere meurt ab inteſtat, celuy qui luy ſeruit prend ſa portion de la main de la nature, & de la loy, & non pas de la prouidence, & de la diſpoſition du teſtateur: ſi bien que les legats, dont le ſubſtitué auoit eſté chargé par le teſtament pour la portion de cet impubere, viennent à s'eſuanoüir, ſans que le ſubſtitué le cas de la ſubſtitution eſcheu, ſoit en obligation de les payer: *Legata quæ à ſubſtituto eius filij data ſunt qui prior inteſtatò deceſſit, ad irritum recidunt*, dit Papinian. [5] La raiſon de ce droit, qui eſt diuers ſelon la diuerſe qualité des heritiers, eſt priſe de ce que pour faire que la ſubſtitution faite pour le pere aux enfans impuberes en faueur d'vn tiers, puiſſe reüſſir, le cas eſcheant, au profit du ſubſtitué, il n'eſt pas neceſſaire de recourir à l'inuention d'vne ſubſtitution reciproque entre eux, afin que les biens paſſent infailliblement d'vn coheritier à l'autre: la voye de la ſucceſſion ab inteſtat, qui eſt vn remede ordinaire, fourny par la loy, y pouruoit ſuffiſamment. Ce qui toutesfois ne peut auoir lieu en la ſubſtitution faite aux enfans puberes, ou aux eſtrangers qui ont eſté nommez heritiers: car elle ne peut ſortir effet pour l'entiere heredité; ſi par vn tacite intellect, on ne ſuppoſe au dela des termes du teſtament, que les heritiers ont eſté reciproquement ſubſtituez pour

empeſcher que le premourant, qui hors de cette ſubſtitution tranſporteroit ſa portion par teſtament, ou ab inteſtat, à vn autre qu'à ſon coheritier, ne rende illuſoire le fideicommis qui a eſté fait à tous les deux pour l'entier heritage. Sur ces raiſons le partage porté à la deuxieſme Chambre des Enqueſtes, il paſſa à l'auis de ceux qui vouloient ouurir la ſubſtitution au profit des enfans de Bertrand: parce que la ſubſtitution que le pere auoit faite à ſes enfans, quoy qu'impuberes, n'eſtoit pas pupillaire, mais compendieuſe, ſe trouuant conceuë ſous la condition, *ſi ſine liberis.* Car pour faire ceſſer l'intellect tacite des loix, qui induiſent vne ſubſtitution reciproque entre les heritiers chargez de ſubſtitution au profit d'vn tiers, il ne ſuffit pas qu'ils ſoient impuberes, & qu'ils ſoient enfans du teſtateur, mais il faut de plus que la ſubſtitution contenuë au teſtament ſoit pupillaire; car ſi elle eſt compendieuſe, il faut aduoüer que la ſubſtitution reciproque y eſt ſous-entenduë par la force, & en conſequence de la compendieuſe, laquelle allant au delà de la pupillarité nous neceſſite de prendre cét intellect, afin qu'elle ne demeure pas inutile pour la portion du premourant, qui pouuant decceder en puberté ſeroit en pleine liberté (comme nous auons dit) ſans ce lien mutuel, qui attache l'vn & l'autre des heritiers, de tranſporter ſa part à vn autre qu'à ſon frere, & en priuer vn iour le ſubſtitué contre l'expreſſe diſpoſition du teſtateur qui a voulu tous & chacuns ſes biens paruenir en ce cas au fideicommiſſaire. Ce fut le fondement de l'Arreſt, qui fut rendu le 15. Feurier 1630. au procez d'entre Dumas & Longueuergnhe. Raporteur Monſieur de Fraxine, Contretenant Monſieur de Turle.

1. *l. Cùm auus. de condit, & demonſtrat.*
2. *l. Titia. 87 §. Seia. de legat. 2.*
3. *l. Vel ſingulis 37. de vulg. & pupil.*
4. *l. Penultima. C. de impub. & aliis ſubſtit.*
5. *l. Qui duos 42 de vulg. & pupill. l. Pater filiam. 14. §. Quod ſi frater. Ad l. Falcid.*

CHAPITRE XII.

Si le fideicommis, dont le mary inſtitué heritier par ſa femme, eſt chargé en faueur de ſon fils, ſe trouuant purement conceu, eſt cenſé neantmoins auoir trait de temps, iuſques à la mort du pere, lors que le fils eſt chargé de Subſtitution au profit d'vn eſtranger.

GAillarde Viguiere par ſon teſtament inſtitue heritier Mathieu Monmeja ſon mary, & le charge de rendre l'heridité à Iean Montmeja leur fils commun, & au cas ledit Iean viendroit à deceder en bas âge, ou ſans enfans, luy ſubſtituë Iean Viguier ſon frere. La teſtatrice eſtant decedee en cette volonté, & le mary ayant recueilly ſon heritage, quelque temps apres le fils decede en pupillarité, ce qui donne ſuiet au ſubſtitué de former inſtance contre le pere en ouuerture de la ſubſtitution à luy auenuë par le decés du fils. Par ſentence du premier Iuge, confirmee par celle du Seneſchal, le pere eſt relaxé pour le preſent de cette demande. Dequoy le ſubſtitué s'eſtant rendu appellant en la Cour, & le procez d'appel porté en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes, les Iuges ne tomberent pas d'accord ſur le iugement de la queſtion qui ſe preſentoit en ce ſujet. Les vns eſtoient d'auis d'emporter les ſentences dont eſtoit

eſtoit l'appel, & declarer la ſubſtitution contenuë au teſtament de Gaillarde Viguiere, ouuerte au profit dudit Viguier par le decez de Iean Montmeja, ce faiſant le maintenir en tous & chacuns les biens que ladite Viguiere poſſedoit, & dont elle pouuoit diſpoſer au temps de ſon decez, ſaufs les imputations, & detractions telles que de droit. Les autres eſtoient d'auis de confirmer le iugé.

La premiere opinion eſtoit appuyee ſur la qualité du fideicommis, dont le pere ſe treuuoit chargé, lequel ne pouuoit eſtre cenſé conditionnel, ny auoir trait de temps, puis qu'il eſtoit ſans condition, & ſans delay. Si bien que par ce moyen il eſtoit vray de dire, que dés la mort de la mere l'heredité auoit abſolument paſſé en la main du fils, qui ſans le miniſtere de la reſtitution actuelle en auoit eſté ſaiſy par la Couſtume generale de France, ſelon laquelle le mort ſaiſit le vif: D'où s'enſuiuoit que par ſon decez la ſubſtitution des biens que le fils auoit deſia recueillis demeuroit couuerte en faueur du demandeur, n'y ayant point d'apparence que contre les termes du teſtament on ſe portat en faueur d'vn eſtranger tel qu'eſtoit le mary à l'egard de ſa femme, à ſuppleer par interpretation vne condition ou quelque delay & interualle de temps pour exclurre, ou retarder vn ſubſtitué; parce que c'eſtoit vne faueur dont les Iuriſconſultes, & les Empereurs n'auoient iamais gratifié que les enfans, à qui la ſucceſſion paternelle appartient par l'ordre de la nature. [1] Aquoy il eſtoit adiouſté, que cette interpretation, qui alloit à renuerſer la nature d'vn fideicommis pur & abſolu, eſtoit d'autant moins receuable, qu'elle induiſoit la nullité de cette diſpoſition; parce qu'en different par cét intellect, l'effet de la reſtitution, iuſques à la mort de l'heritier, qui par les paroles du teſtament ne receuoit aucun delay, il arriueroit que le fils ſe treuueroit preterit dans le teſtament de ſon pere.

Au contraire pour le ſoutien du dernier auis il eſtoit dit, que ſi bien par les termes du teſtament le fideicommis ſembloit pur, & preſent, que neantmoins *intellecta matris voluntate*, comme dit Vlpian, [2] il auoit trait de temps, parce qu'il faut touſiours prendre & interpreter les volontez des defuncts, ſuiuant la diſpoſition du Droit commun, ſinon que le teſtateur y ait derogé par exprez; eſtant bien raiſonnable de preſumer en choſes douteuſes que les volontez des hommes s'accommodent au deſir des loix. Or il eſt notoire que par le droit commun l'vſufruit des biens maternels appartient au pere, duquel neantmoins il ſeroit priué par la mort de ſon fils, ſi le fideicommis ne receuoit quelque dilayement. D'ailleurs on repreſentoit qu'il eſtoit conuenable de croire que la teſtatrice n'auoit pas voulu dans ſon teſtament, qui eſtoit le miroir de ſes mœurs [3] peruertir l'ordre de la nature, & de la charité, & que la raiſon ne nous permettoit pas de dire qu'elle eut ſongé à faire vn fideicommis inhumain, qui en faueur d'vn oncle arrachat des mains du pere l'vſufruict des biens qu'elle laiſſoit à ſon fils. Que ſi bien elle auoit dit qu'elle ſubſtituoit ſon frere à ſon fils, au cas il decederoit en bas âge ſans enfans, ce qui pouuoit arriuer auant la mort du pere, comme en effet il eſtoit auenu, il falloit dire que proferant ces paroles & faiſant cette ſubſtitution, elle s'eſtoit propoſee comme choſe conuenable & naturelle le predecez de ſon mary & la ſuruiuance de ſon fils, eſtant hors de toute apparence que dans vn acte où elle eſtabliſſoit l'ordre de ſa ſucceſſion, elle eut arreſté ſa penſee ſur le deſordre de la nature, qui par vn treſpas precipité arrache les enfans du ſein du pere auec violence. Et quant à ce qu'on alleguoit, que par cette interpretation qui attachoit vn delay à la reſtitution de l'heritage, le fils ſe treuueroit pre-

le teſtament nul, & inualide, il eſtoit reparty que l'Empereur Iuſtinian temperant la rigueur du Droit ancien, [4] qui meſme en cas de fideicommis pur & abſolu permettoit au fils de ſe plaindre contre le teſtament de ſon pere, *per bonorum poſſeſſionem contra tabulas*, auoit pourueu à cet inconuenient par vne de ſes Conſtitutions, [5] par laquelle il auoit declaré que le fideicommis vniuerſel laiſſé au fils auec trait de temps, eſtoit cenſé pur & preſent à concurrence de ſa legitime, *omni dilatione, moraq; temporis ſubſtracta.* De ſorte que par cette benigne interpretation le fils eſtant ſatisfait de ce qui luy eſtoit deu naturellement, par la voye d'vn fideicommis vniuerſel, qui pouuoit paſſer pour vne inſtitution hereditaire, il eſtoit certain que le teſtament eſtoit à couuert du vice de preterition. Mais encore pour la confirmation de cet auis il eſtoit dit, que ſuppoſé meſme que par le iugement de la teſtatrice l'vſufruict de ſes biens n'appartint point à ſon mary, il faudroit neãtmoins aduoüer qu'il luy auroit eſté acquis par le benefice de la loy, qui rend les peres ioüiſſans des biens maternels, & autres quelconques qui arriuent à leurs enfans. D'où il s'enſuiuoit que cette ioüiſſance que le droit luy auoit vne fois deferee, demeuroit ferme & ſtable en ſes mains durant le cours de ſa vie, ſans que la mort luctueuſe de ſon fils l'en peut deſpoüiller par cet accident funeſte; puis qu'en plus forts termes Iuſtinian [6] auoit decis que l'vſufruit ſeparé de la proprieté ayant eſté laiſſé au fils, & par ſon entremiſe eſtant paruenu au pere *iure patriæ poteſtatis*, ſe conſeruoit ferme & entier en ſa perſonne, nonobſtant la mort du fils, quoy qu'il n'y ait rien de ſi freſle, ny de ſi periſſable que ce droit ſeparé de ſa tige.

Sur ces conſiderations le partage porté de la premiere à la 2. Chambre des Enqueſtes, le Lundy 11. Feurier 1630. il paſſa à confirmer les ſentences, qui declaroient n'y auoir lieu pour le preſent d'ouurir la ſubſtitution. Rapporteur Monſieur I. Aſſezat, Contretenant Monſieur Delon.

1. *l. Cùm auus. de condit. & demonſtr. l. Cùm acutiſſimi. C. de fideicomm.*
2. *l. Mulier 22. Ad Trebellian.*
3. *Creditur vulgò teſtamenta hominum ſpeculum eſſe morum, ait Plinius lib. 8. Epiſt. 18.*
4. *l. Ita tamen, 17. §. Qui rogatus. Ad Trebell.*
5. *l. Scimus. §. Cùm autem. C. de inofficioſ. teſtam. De hac quæſtione, Guid. Pap. deciſ. 425. & 456. & ibi Ferrer.*
6. *l. finali. C. de vſufructu.*

CHAPITRE XIII.

Si les legitimaires, & les creanciers hereditaires peuuent recourir contre le ſubſtitué pour le payement des intereſts qui ont couru durant la vie de l'heritier chargé de fideicommis.

IL a eſté fort douté, ſi les creanciers hereditaires, & les legitimaires eſtoient en droit de demander contre le ſubſtitué, le cas du fideicommis auenu, non ſeulement les ſommes principales; mais auſſi les intereſts, qui auoient couru durant la vie de l'heritier qui ioüiſſoit des biens. On diſoit qu'il eſtoit iniuſte d'obliger le fideicommiſſaire à ſupporter vne charge qui concernoit l'heritier; que les intereſts annuels doiuent eſtre pris ſur les fruits qui ſe recueilloient tous les ans, qu'il arriueroit autrement que contre la volonté du teſtateur le fideicommis s'eſuanoüiroit par l'accumulation des intereſts qui eſpuiſeroient l'heredité, & ne laiſſeroient au ſubſtitué que le nom du fideicommiſſaire, vain

& illuſoire. Neantmoins l'opinion contraire ſe treuue appuyee en l'expreſſe diſpoſition du Droit les biens du defunct eſtans obligez aux creanciers, & aux legitimaires pour l'acquittement de leurs debtes, ils le ſont auſſi pour le payement des acceſſoires qui en dependent, & le ſubſtitué eſtant le ſecond heritier ne peut eſtre receu à ioüir des biens qui luy ſont reſtituez qu'en acquitant les charges tant en principal, qu'intereſts auſquels ils ſe treuuent ſujets du chefs du teſtateur. C'eſt vne deciſion que nous deuons à la haute, & ſubtile Iuriſprudence du grand Papinian qui a formellement reſolu cette queſtion à l'auantage des creanciers hereditaires, & a preuenu l'obiection qui pouuoit eſtre faite en cette matiere : C'eſt au liure 9. de ſes Reſponſes,[1] où les termes de cette reſolution ſont fort remarquables : *Hereditario creditori ſi medij temporis non ſoluantur Vſuræ, fideicommiſſarium in iis quoq; Trebellianum tenebit; nec ideo querelæ locus erit, quod de fructibus heres quos iure ſuo percipiebat, fœnus non ſoluerit.* Et quoy que le Iuriſconſulte ne parle que des creanciers, il n'y a point de doute que la meſme deciſion ne doiue auoir lieu pour les legataires & les legitimaires, qui pour le regard du ſubſtitué, *creditorum loco habentur.* Et cela eſt ainſi expreſſement decidé pour les legataires par le Preſident Faber[2] en ſon Code, où il dit, que *mora heredis in ſoluendo legato, nocet fideicommiſſario etiam quantùm ad Vſuras & fructus legatorum* : ſans que neantmoins il ſe ſoit aduiſé de ſe ſeruir en cét endroit de cette Reſponſe de Papinian, qui eſt le ſeul texte deciſif de ce point. Suiuant la doctrine de ce grand Iuriſconſulte, la queſtion fut iugee au profit des creanciers, en la premiere Chambre des Enqueſtes, par Arreſt donné à mon rapport le 10. May 1635. en la cauſe de Maiſtre Iean Paul Dumont, Aduocat en la Cour, & ſubſtitut du Procureur general du Roy; & Maiſtre Gabriel Dufaur Preſtre, & Recteur de Peyruſſe vieille. Elle fut auſſi iugee au profit des legitimaires en la deuxieſme des Enqueſtes, par Arreſt du 9. Iuin 1637, donné au raport de Monſieur d'Oliuier, au procez de Françoiſe du Barry, comme mere & legitime adminiſtrereſſe de ſes enfans, & de feu Pierre Ranquet, & de Louyſe de Pradier, comme mere & legitime adminiſtrereſſe de ſes enfans, & de feu André Ranquet.

1. *Papin. in l. Dedull §8. §. 2. Ad Senatuſ. Treb. hoc caſu, fidei commiſſario aduersùs heredem pro*
2. *Faber. in Cod. Fabriano lib. 6. tit. 26. definit. conſequenda indemnitate regreſſum dandum*
13. *& eod. l. tit. 27. definit. 10. : bi vir. maximus eſſe exiſtimat.*

CHAPITRE XIV.

Si le mary inſtitué heritier par ſa femme & chargé de rendre l'heredité à leurs enfans, eſt en droit, & faculté d'en elire tel que bon luy ſemblera.

LA reſolution de ce point, où il s'agit de conſeruer la liberté de l'heritier, ou le droit du fideicommiſſaire, n'eſt pas ſans difficulté, parce que les Iuriſconſultes ſemblent ſe choquer en cet endroit. D'vn coſté Scevola reſpond,[1] que lors que l'heritier ſe treuue chargé de rendre vn fonds à pluſieurs de meſme qualité & condition, que le teſtateur a nommez, en ce cas chacun d'eux à dés le commencement ſa portion virile en ce fideicommis : d'où ſe tire cette conſequence infaillible qu'il n'eſt pas au pouuoir de l'heritier de gratifier & auantager l'vn des ſubſtituez, au preiudice des autres, puis qu'ils ont tous leurs portions

eſtablies & reglees par le iugement du deffunct. D'autre part Papinian, [2] & auec luy pluſieurs Iuriſconſultes decident que lors que l'heritier eſt chargé de rendre l'heritage à ſes enfans, ou à ceux de la famille du teſtateur, il a le choix de faire la reſtitution à l'vn deux, à l'excluſion des autres. Ces reſolutions qui ſemblent contenir en ſoy quelque contrarieté doiuent eſtre conciliees par la difference des fideicommis, auſquels l'heritier ſe treuue obligé. Car ſi la ſubſtitution regarde certaines perſonnes qui ſoient nommees dans le teſtament, alors l'heritier n'eſt pas en liberté de choiſir la nomination, & le denombrement des ſubſtituez à cet effet, qu'elle eſtablit entre eux les portions viriles & l'egalité : *Perſonarum enumeratio hunc effectum habet* (dit Neratius [3]) *vt viriles partes conſtituantur.* En effet il eſt fort apparent que le teſtateur qui a pris le ſoin de nommer les ſubſtituez par leur nom propre, les a conſiderez en leur particulier pour leur faire part de ſes biens ſans les ſouſmettre au iugement de ſon heritier. Et c'eſt en cette eſpece qu'eſt conceuë la reſponſe de Scenola, comme il ſe recueille euidemment de ces termes : *Veto ædificium de nomine meo exire, ſed ad Vernas meos, quos hoc teſtamento nominaui pertinere volo.* Mais ſi le teſtateur en faiſant le fideicommis a vſé du nom collectif, & ſans nommer les perſonnes, a generalement appellé les enfans de l'heritier, ou ceux de la famille, en ce cas l'heritier eſt en faculté d'élire tels des ſubſtituez que bon luy ſemblera ; d'autant qu'en cette diſpoſition, le teſtateur n'a pas conſideré les perſonnes, mais la qualité des fideicommiſſaires, laquelle ſe treuuant toute ſemblable en chacun d'eux, il eſt ſuffiſamment ſatisfait à la volonté du defunct par l'heritier qui tranſporte tout l'heritage à vn des ſubſtituez : *Verum eſt enim in familia, vel liberis reliquiſſe, licet vni reliquerit*, dit Martian. [4] Et cet à cette eſpece que les reſponſes de Papinian & autres, Iuriſconſultes doiuent eſtre rapportées. Cette diſtinction qui a eſté touchee par Fernand, [5] fut ſuiuie au iugement du procez de Catherine Longueueruh, & Iean Dumas, par Arreſt donné en la premiere Chambre des Enqueſtes, au raport de Monſieur de Fraxine, le 15. Feurier 1630.

1. *l. Pater filiam* 38. §. *filiam, de legat.* 3.
2. *l. Cùm pater.* 77. §. *Hereditatem de leg.* 2. *l. filius familias* 114. §. *Cùm pater. &* §. *ſed ſi omnes, de leg.* 1. *l. Is qui complures.* 99. *de legat.* 3. *l. Pater filium* 54. *Ad l. Facid.*
3. *l. ſi heredes.* 124. *de Legat.* 1.
4. *l. filius familias*, 114. §. *ſed ſi omnes, de legat.* 1.
5. *Fernandus ad cap. vnic. de liber. ex matrim. ad morganat. contract. nat. cap.* 9. *n.* 14.

CHAPITRE XV.

Si le pere peut ſubſtituer aux biens donnez.

LA donation que fait le pere à ſon fils en le mariant, de tous & chacuns ſes biens, ou d'vne partie diceux, eſt parfaite & irreuocable par nos mœurs, qui en faueur du mariage ont authoriſé & validé les donations des peres aux enfans non emancipez contre les regles de la Iuriſprudence Romaine, laquelle ne les a iamais conſiderees que comme des donations à cauſe de mort que le donateur peut reuoquer iuſques au dernier ſouſpir de ſa vie. Mais bien que ſelon le Droit les donations parfaites ne puiſſent point receuoir ny condition, ny modification, il a eſté toutesfois permis aux peres par nos Arreſts de Charger ces donations de fideicommis, pourueu qu'ils ſubſtituent par expres és biens donnez, & que ce ſoit en faueur de leurs deſcendans, & au cas le donataire dece-

dera ſans enfans. L'expreſſion des biens donnez eſt neceſſaire ; parce que n'eſtant plus dans le patrimoine du teſtateur, *cùm bona donata ſint extra cauſam bonorum.* [2] Il n'y a point d'apparence qu'vne ſubſtitution vague & generale les puiſſe comprendre. Outre que la ſubſtitution és biens donnez ayant eſté receuë contre le Droit elle n'eſt iamais preſumee, & a beſoin d'vne expreſſion ſpeciale. Il faut auſſi que le fideicommis ſoit composé en faueur des deſcendans; parce que les Arreſts n'ſe ſont point departis en ce ſujet de la rigueur du Droit, qu'en conſideration de ces perſonnes qui ſont ſi fauorables, que les loix n'ont point fait difficulté d'introduire à leur profit des choſes fort ſingulieres. En fin il faut que la ſubſtitution ſoit faite au donataire ſous la condition s'il decede ſans enfans, ſans faire difference des maſles, ou des femelles ; parce qu'il n'eſt pas iuſte que les biens, qui ſont acquis au donataire par ſon contract de mariage, puiſſent par vn acte poſterieur eſtre arrachez de ſa famille pour eſtre tranſportez à ſes freres, ſes oncles, ou ſes couſins, à l'execution de ſes propres filles qui le preſentent. Et tel eſt en cette matiere l'vſage du Palais inuiolablement obſerué en nos iugemens. [3] Toutesfois ſi le pere en donnant ſe reſerue la faculté de ſubſtituer, en ce cas la ſubſtitution generale, & indefinie comprend les biens donnez ; parce que cette reſeruation qui fait partie de la donation, met en droit le donateur de ſubſtituer au donataire, ſans qu'il ait beſoin de recouurir à vne clauſe ſpeciale pour faire valoir par l'effort d'vne volonté expreſſe la ſubſtitution qui luy eſt permis de faire par les propres termes de ſa donation. D'ailleurs puis que ſans cette reſeruation, il eſt receu par les Arreſts à ſubſtituer, pourueu que ce ſoit expreſſement, il faut qu'il le puiſſe faire ſans expreſſion, lors que la reſeruation eſt ſtipulee ; afin que cette clauſe inſolite ne ſe treuue pas inutile : ce qui arriueroit ſi elle n'operoit cet effet, qui eſt le ſeul qu'elle peut produire. Ainſi voyons nous que le donataire de la moité des biens en payant la moitié des charges eſt obligé de contribuer pour ſa cottité au payement des legitimes ; à quoy neantmoins il ne ſeront pas tenu ſans cette clauſe, à laquelle nos Arreſts, [4] ont attribué cet effet, afin qu'elle ne reſtat pas inutile. Il eſt dont vray que lors que le donateur s'eſt reſerué la liberté de ſubſtituer, il n'a pas beſoin pour ſe ſeruir d'vn droit, qui luy eſt plainement acquis, de faire mention particuliere des biens donnez dans le fideicommis vniuerſel. Comme auſſi lors que le donateur a declaré qu'il faiſoit la donation en faueur du mariage, & pour conſeruer ſa maiſon qui eſt noble, & qu'en ſuite il s'eſt reſerué la faculté de ſubſtituer, il eſt veritable qu'en cette eſpece, & en la concurrence de ces deux clauſes il luy eſt permis de ſubſtituer au donataire, non ſeulement *verbi generalibus ſi ſine liberis*, mais auſſi ſous cette condition *ſi ſine maſculis*, parce que le deſir de conſeruer ſa famille, dont il s'eſt declaré ardemment eſpris, marque euidemment qu'il ne s'eſt reſerué la faculté de ſubſtituer que pour exclurre les filles qui ſont inhabiles à maintenir la maiſon, & pour appeller les maſles qui en ſont les fermes colomnes. Et c'eſt ainſi que cette queſtion fut iugee au procez d'entre Benjamain d'Aſtugue, Sieur de Corné, & Armoiſe d'Aſtugue ſa niepce pour tous ces deux cas, qui ſeruent d'exception à la regle generale, laquelle n'admet point la ſubſtition eſt biens donnez que *verbis expreſſis, & ſub conditione ſi ſine liberis.* L'Arreſt donné en la premiere des Enqueſtes au raport de Monſieur de Guilelmy, eſt du premier Iuillet, 1630.

1. *l. Perfect. 2. C. de donationib. quæ ſub modo.*
2. *l. ſequens quæſtio de legatis 2.* Maynard liu. 5. ch. 34.
3. *Fernandus. in cap. vnico, de filiis ex matr.*
ad morgan. cont. nat. cap. 7. num. 8. Auferius deciſione Capell. Toloſ. 453.
4. Le Preſident Leſtang au dernier Chapitre de ſes Arreſts generaux.

CHAPITRE XVI.

Si le pere peut charger de ſubſtitution pour les biens donnez, les enfans du donataire predecedé.

AYant eſté receu par nos Arreſts *iure quodam præcipuo & ſingulari*, comme nous auons dit au Chapitre precedant, que le fils qui eſt donataire peut eſtre chargé de fideicommis par le teſtament du pere, qui a fait la donation; Il a eſté mis en doute ſi l'enfant du donataire predecedé peut eſtre ſouſmis à la meſme charge pour les biens donnez qui luy ſont auenus par la ſucceſſion de ſon pere. La negatiue n'eſt pas ſans fondement: car les loix ne recoiuent pas facilement le concours de deux droits ſinguliers & extraordinaires en vne meſme perſonne, [1] & ne ſouffrent point qu'on eſtende d'vn cas à l'autre les diſpoſitions qui ont eſté introduites contre le droit commun. Ce qui auiendroit ſi nous accordions que le pere, à qui l'on a permis par vn droit ſingulier de ſubſtituer à ſon fils donataire, fut auſſi en liberté de ſubſtituer aux enfans de ſon fils. D'ailleurs c'eſt vne maxime commune en cette matiere, que celuy-là ne peut eſtre greué par le teſtateur, qui ne reçoit aucun auantage ny liberalité de ſa main: Or eſt-il que les enfans du donataire recueillant les biens donnez par l'autorité de la loy qui leur defere la ſucceſſion de leur pere, ne prennent rien de la main de leur ayeul. D'autre part les biens qui ont eſté donnez à leur pere ne doiuent plus eſtre conſiderez comme biens donnez ayans changé de nature par le changement de la perſonne; puis que c'eſt vne maxime de noſtre Droit, que *mutatione perſonæ rerum qualitates mutantur.* [2] De ſorte que les neueux ne pouuans eſtre pris comme donataires, ny les biens qui leur ſont paruenus conſiderez comme biens donnez, il s'enſuit que celuy qui a fait la donation n'eſt plus en droit de charger de fideicommis les biens qui ſans ſon miniſtere ont paſſé par la voye de la loy en la main des perſonnes qu'il n'a point gratifiées de ſa liberté.

Mais au contraire il eſt repreſenté que le ſang, qui par vn ordre non interrompu ſe coule du pere à ſes enfans, & à ceux qui en deſcendent, joint & cimente ces perſonnes en telle ſorte que de toute cette geniture il s'en fait auec ſon principe, comme vn corps continu, que l'on ne peut diuiſer & démembrer ſans faire violence à la nature; d'où vient que par l'opinion de nos Docteurs [3] les neueux ſont cenſez eſtre procrees du propre corps de l'ayeul, & ſont par ce moyen ceſſer le fideicommis conceu ſous la condition, *ſi ſine liberis ex proprio corpore procreatis.* Ainſi c'eſt ſans ſujet qu'on veut diuerſement conſiderer les neueux d'auec les fils, principalement lors que par le predecez de leur pere ils entrent en ſa place, & occupent ſon degré. Quant aux biens donnez quoy qu'ils ſoient auenus au petit fils par l'entremiſe de ſon pere, il eſt vray pourtant qu'ils doiuent eſtre cenſez profectifs, & prouenus de l'ayeul. Il faut conſiderer la ſource d'où deriue le bien, & non pas le canal pour où il paſſe.

En effet ſi les biens pour auoir eſté tranſmis de la perſõne du fils à celle des neveux changeoient de condition, & de nature, il s'enſuiuroit que les neveux ſuccedans à l'ayeul auec leurs oncles, ne ſeroient pas obligez de les raporter, & faudroit auſſi aduoüer que ces biens n'eſtant plus conſiderez comme donnez, ne ſeroient auſſi retour à leur ayeul par le predecez de ſes neveux. Et neantmoins c'eſt choſe certaine que le raport, & le retour ont lieu en cette rencontre. Puis donc que le predecez du fils n'apporte point de changement aux biens, qui demeurent touſiours profectifs; que le Droit ne diſtingue point la perſonne du fils d'auec celle du pere; que l'ayeul a les meſmes auantages ſur ſes neveux, que le pere a ſur ſes enfans, lors principalement qu'ils ont pris le premier degré en la famille, il n'y a point d'apparence que nous deuions en cette occaſion renuerſer toutes ces maximes, donnant vn nouueau viſage aux biens donnez, & faiſant difference des perſonnes que la nature, & les loix ont ſi eſtroitement vnies enſemble. Si cela eſtoit receu, on verroit ſouuent les biens paſſer és mains eſtrangeres à la ruine, & à la deſolation des plus illuſtres familles, & il arriueroit ſans doute que les peres ſe voyans priuez de faire ces ſubſtitutions pour la conſeruation de leur maiſon, ſeroient deſtournez d'exercer de pareilles liberalitez en faueur de leurs enfans. Cette queſtion s'eſtant preſentee au iugement du procez de Marie de Combettes, femme à Hector d'Yuerſenc, Bourgeois de Gaillac, appellante de la ſentence du Seneſchal de Toloſe, & Iacques Bouſignac, Bourgeois de l'Iſle d'Albigeois appellé, il fut iugé par Arreſt donné au raport de Monſieur de Cambolas en la premiere des Enqueſtes, le Lundy 2. Decembre 1630. que comme le pere pouuoit ſubſtituer à ſon fils donataire és biens donnez, que l'ayeul auſſi eſtoit en droit de ſubſtituer aux enfans de ſon fils donataire, qui eſtoit predecedé; ſi bien que la ſentence qui confirmoit vne pareille ſubſtitution, & en ordonnoit l'ouuerture au profit de Iacques Bouſignac, fut confirmee.

1. *Doctores in l. 1. C. de iur. dot. & l. de Sciendam. de verb. obligat.*
2. *l. Paulus, alias, per curatorem, 90. de acquir. hered. l. final. in fin de inoffic. teſtam.* Mayſtard liu. 2. chap. 84.
3. *Baldus in l. 1. C. de condit. inſert. & alij Doctores; à quibus tamen diſſentit Guid. Pap. qu.* 353.
4. *l. 1. C. de collat. Guid. Pap. q.* 147.

CHAPITRE XVII.

Si vne fauſſe cauſe, ou demonſtration apposée au legat le rend inutile.

Pierre Bonecarrere, Baile du lieu de Cabanac en Bigorre, mariant Mengine Bonecarrere ſa fille auec Bernard Daries, luy conſtituë en dot la ſomme de cent cinquante eſcus petits, & en deduction luy en paye quatre vingts. De ce mariage ayant eſté procreée Marguerite Daries, Mengine vient à decceder, & ſa fille meurt auſſi bien-toſt apres, laiſſant à elle ſuruiuans Bernard Daries ſon pere, & Pierre Bonecarrere ſon ayeul maternel. Cela eſtant ainſi, Pierre Bonecarrere fait ſon teſtament où il inſere cette clauſe qui a donné ſujet à ce procez.

(Item a dit auoir marié feu Mengine Bonecarrere auec Bernard Daries, à laquelle fut promis la ſomme de cent cinquante eſcus petits, de laquelle ſomme en a payé vne bonne partie, ainſi qu'appert de la reconnoiſſance à laquelle s'en

remet, & la ſomme reſtante veut entierement eſtre payee audit Daries, comme ſucceſſeur à vne ſienne vnique fille, fille de ſa fille, & auec icelle ſomme l'inſtituë ſon heritier particulier, & qu'il ne puiſſe rien plus demander ſur ſes biens.) Apres le decez du teſtateur ſes enfans qui ſont ſix en nombre, forment inſtance pardeuant le Seneſchal de Bigorre, contre Iean & Bernard Daries neveus, & heritiers dudit Daries, en reſtitution de la ſomme de quatre vingts eſcus petits receuë par leur autheur, pour cauſe de dot, qui a fait retour à leur pere. Les aſſignez inſiſtent à fins de non receuoir, oppoſent la clauſe du teſtament dont nous venons de faire mention, & ſe rendent en ſuite demandeurs du parenſus de la conſtitution dotale, qui reſtoit à payer, conformement à la volonté du teſtateur. Sur ces conteſtations il y a ſentence du Seneſchal, qui relaxe les heritiers de Daries de la demande qui leur eſtoit faite, & condemne les enfans de Bonnecarrere à leur payer dans le mois la ſomme de ſeptante eſcus petits reſtante du dot conſtitué à Mengine Bonnecarrere. De cette ſentence les enfans de Bonnecarrere ſont appellans en la Cour, & en la cauſe d'appel impetrent lettre Royaux à ce que ſans auoir eſgard à la clauſe du teſtament de leur pere, comme erronement conceuë, les fins & les concluſions par eux priſes au diſcours du procez leur ſoient adiugees. Sur le iugement de ce procez il y eut partage en la premiere Chambre des Enqueſtes le 27. de Mars 1630. Monſieur de Marraſt Raporteur eſtoit d'auis ſans auoir eſgard aux lettres de cofirmer la ſentence dont eſtoit l'appel: & au contraire i'eſtimois que la Cour diſant droit ſur l'appel & lettres deuoit mettre l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé au neant, & condemner Iean & Bernard Daries neveux & heritiers de feu Bernard Daries à payer dans le mois aux enfans de Iean Bonecarrere la ſomme de 80. eſcus petits, & les relaxer de la demande reconuentionnelle faite par leſdits Daries. Le partage porté à la ſeconde, apres que le Raporteur eut deduit les raiſons de ſon auis, il fut dit par le Compartiteur ce qui s'enſuit.

Au contraire, Meſſieurs, ceux de qui i'ay ſuiuy l'aduis ont eſtimé qu'il failloit, diſant droit ſur l'appel & lettres, mettre l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé au neant, & condemner Iean & Bernard Daries neveux & heritiers de feu Bernard Daries à rendre, & reſtituer à Iean Bonecarrere, & ſes freres la ſomme de quatre-vingts eſcus petits, & les relaxer de la demande reconuentionnelle faite par leſdits Daries.

Meſſieurs, ce ſeroit inutilement que ie vous parlerois icy du droit de retour, parce que les parties en demeurent d'accord. C'eſt vn deuoir que la loy rend à la puiſſance paternelle, vn remede que l'equité fournit à la douleur des peres affligez, & vne ſage inuention des Legiſlateurs pour diminuer les iniures d'vne mort precipitee, qui fait violence à la nature & trouble l'ordre de la moralité. Toute la conteſtation qui a donné ſujet à ce partage deſcend de la clauſe du teſtament de feu Pierre Bonecarrere; car les heritiers de Daries en veulent tirer deux legats à leur aduantage; le premier portant liberation de la ſomme que leur autheur auoit receuë, & qu'il eſtoit obligé de rendre par droit de retour; l'autre contenant don du parenſus qui n'auoit pas eſté encore payé, à quoy ie reſoud l'aduis de Monſieur le Raporteur: & les enfans de Bonecarrere pretendent au contraire que cette clauſe ne peut induire aucun de ces legats, qui eſt l'aduis que ie vous porte.

Quant

Quant au premier point, il a eſté autrefois douté ſi la liberation pouuoit eſtre leguée par cette forme de lais, que les loix appellent *per vindicationem*; parce que les debiteurs eſtans les maiſtres de ce qu'ils doiuent, il ſemble que c'eſt leguer à autruy ce qui luy appartient, qui eſt vn legat abſurde & ridicule, toutesfois nos Iuriſconſultes faiſant preualoir la faueur des teſtamens ſur la ſubtilité du Droit, ont à la fin receu ce legat, & luy ont donné la meſme force qu'aux autres, *liberationem debitoribus poſſe legari iam certum eſt, licet debitores eorum quæ debent domini ſint*, dit le Iuriſconſulte. [1] Mais il faut ou que le creancier legue à ſon debiteur ce qu'il luy doit, ce qui eſt par forme de vindication; ou qu'il commande à ſon heritier de canceller l'obligation, ou bien qu'il luy defende d'exiger la debte, ce qui ſe faiſoit anciennement *per damnationem, aut finendi modo*, car c'eſt ainſi que parlent toutes nos loix en cette matiere. [2] Or la clauſe contentieuſe ne porte rien d'approchant à ces termes, & partant on n'en peut tirer aucune liberation: car de dire que le teſtateur qui a ordonné que ce qui eſtoit encores à payer de la conſtitution dotale de ſa fille, fut deliuré à Daries, a voulu par conſequent à plus forte raiſon que ce qu'il auoit deſia payé ne fut pas repeté par ſon heritier; à cela il eſt reparty que ce n'eſt point par des conſequences qu'on eſtablit vn legat de liberation, ſinon qu'elles ſe trouuent appuyees ſur la volonté du teſtateur, comme il ſe voit dans vne de nos loix, [3] où en plus forts termes le creancier qui auoit legué à ſon debiteur la choſe qu'il tenoit de luy en gage, n'eſt point cenſé luy auoir remis la debte, ſinon qu'il apparoiſſe d'vne volonté contraire. Or icy il eſt fort euident que comme les paroles qui peuuent eſtablir vne liberation defaillent tout à fait en cette clauſe, auſſi les marques d'vne volonté conforme à ce deſſein ne s'y treuuent nullement: Car la penſee du teſtateur n'a pas eſté de liberer Daries, mais ſur ce qu'il croyoit erronement & par vne fauſſe preſuppoſition, qui luy deuoit la ſomme reſtante de la conſtitution dotale, il a ſongé à ſe liberer ſoy-meſme: En quoy certes il eſt ſemblable à ce teſtateur dont parle Papinian, lequel croyant fauſſement auoir legué cent eſcus à Titius, auoit inſeré cette clauſe dans ſon teſtament. *Ex C. quæ Titio legari, L. heres ſeio dato.* Auquel cas ce grand Iuriſconſulte ſuiuant l'opinion de Sabinus, reſpond que Titius ne peut tirer aucun auantage de cette clauſe; parce que ce n'eſt pas à deſſein de leguer, mais pluſtot de diminuer le legat, que le defunct croyoit auoir fait, qu'il a ainſi parlé, *quia non animo legandi, ſed diminuendi legatum quod falsò datum exiſtimabat, ita ſcripſerat.* [4] Ainſi noſtre teſtateur, qui croyoit que cette ſomme fut acquiſe à Daries, a vſé de ces paroles, non pas pour ſe liberer, mais pour s'acquiter entierement de ce qu'il croyoit luy deuoir. Et voila quant au premier point.

Pour le ſecond, nous demeurons d'accord que le teſtateur a erré, en ce qu'il a creu que Bernard Daries ſon gendre auoit ſuccedé en la conſtitution dotale de ſa femme par le predecez de ſa fille. Mais on dit que cette erreur n'eſt point conſiderable, parce que la fauſſe cauſe, ou la fauſſe demonſtration appoſee aux legats ne les rend pas moins valables comme diſent nos Iuriſconſultes. I'aduoüe que cette propoſition eſt vne regle de Droit, & ainſi l'appelle Iuſtinian: [6] mais nonobſtant la verité de cette maxime, ie ſouſtiens par trois conſiderations, que cette clauſe ne fait point de legat valable au profit de Daries. En premier lieu il faut faire difference des demonſtrations, qui eſt vne remarque fort ſubtile du docte Cujas on ſes Commentaires de Papinian. [7] Il y a des demonſtrations (dit-il

qui ne ſont qu'acceſſoires & ſuperfluës, *abundantes, acceſſoriæ, & ſuperuacuæ*, celles-là pour eſtre deſtachees, & nullement inherantes aux legs ne leur apportent aucun preiudice, bien qu'elles ſe trouuent fauſſes; *quia ratio legandi, legato non cohæret*, dit Papinian: les choſes qui n'ont point d'attache entre elles, & qui ne ſont point enchainees par quelque dependance peuuent ſubſiſter l'vne ſans l'autre: mais il y a des demonſtrations neceſſaires & principales qui ne ſont autre choſe que *ius ipſum legati, & ſtatus potius principalis legati, quàm acceſſio*; ſi celles-là ſont fauſſes il n'y a point de legat; parce que pour lors en renuerſant la raiſon de Papinian, comme le tableau de Pauſon, on peut dire que *ratio legandi legato cohæret*. Or en ce fait particulier il ſe voit fort clairement que cette fauſſe cauſe, ou demonſtration, eſt en effet la ſubſtance & le corps du legat meſme, veu qu'il n'a point d'autre fondement que le ſuiet de cette erreur, auquel tous les traits de cette clauſe aboutiſſent, comme les lignes à leur centre. Ie dis encores que comme en cette queſtion nous auons fait difference des demonſtrations, il en faut pareillement faire des legats. Car en matiere de lais de certaine ſomme de deniers, autrement ſont reglez par le Droit ceux qui ſont faits par maniere de quantité, & autrement ceux qui ſont laiſſez par forme de corps, ou d'obligation. Pour les premiers il eſt certain que la fauſſe cauſe, ou demonſtration ne les infirme point: *Certa enim nummorum quantitas ſimilis eſt Sticho legato cum demonſtratione falſa*, dit Paulus; [8] mais pour les deux derniers qui ſont de meſme nature, il eſt tres-vray que la fauſſe cauſe, ou demonſtration les rend inutiles. Quant aux deniers que le teſtateur legue par forme de corps, nous auons la reſponſe d'Africain expreſſe pour cette reſolution au liu. 5. de ſes Queſtions, [9] où il reſoud, que lors que le teſtateur legue dix eſcus qu'il a dans ſon coffre, *nullum eſſe legatum, ſi decem non ſint in arca*: Et pour les deniers leguez par forme d'obligation *ſub ſpecie nominis*, nous auons auſſi la reſolution d'Vlpian formelle à ce propos en vne de ſes loix, [10] où il dit, que lors que le teſtateur legue dix eſcus à Meuius, que Titius luy doit, le legat eſt inutile, ſi Titus ne luy doit rien, *quòd ſi addiderit decem quæ mihi Titius debet, lego, ſinè dubio nihil erit in legato*, dit le Iuriſconſulte. Or il eſt bien vray que lors que le debiteur legue ce qu'il doit au legataire auec expreſſion de certaine ſomme, c'eſt vn legat de quantité, & non pas d'obligation, parce que comme dit Cujas, *nemo cenſetur legare obligationem paſſiuam ſed actiuam*. Sur quoy eſt fondee la difference ſubtile que font nos Iuriſconſultes entre ces deux legats, [11] *lego centum Mæuio quæ ei debeo, & lego centum Mæuio quæ Titius mihi debet*, dont le premier eſt bon & valable encore que le teſtateur ne doiue rien à Meuius, & le dernier eſt nul, & ſans effet ſi Titius ne doit rien au teſtateur. Mais icy nous voyons clairement que ce n'eſt pas vn legat de quantité parce qu'il eſt ſans expreſſion de ſomme & que d'ailleurs le teſtateur n'a pas ſongé preciſement au payement de certaine ſomme de deniers, mais à ſe deliure generalement d'obligation, à laquelle il croyoit eſtre aſtraint, *non ad quantitatem reſpexit, ſed ad obligationem*. Ie paſſe à la troiſieme raiſon, ſur laquelle ie fais le plus grand effort, & dis, que cette regle du Droit, qui veut qu'vne fauſſe cauſe, ou fauſſe demonſtratiõ ne deſtruiſe point les legats, reçoit generalement & indiſtinctement vne exception, que Papinian grand amateur de l'equité naturelle, & ſubtil Interprete des volontez dernieres, nous a propoſee en vne de ſes loix, [12] où il dit, que les legats conceus ſous fauſſe cauſe ſont quelquefois aneantis par l'exception du dol, lors qu'il appert que le defunct ſans cette erreur ne ſe

fut pas porté à les faire; *ſed plerumq. exceptio doli locum habebit, ſi probetur alias legaturus non fuiſſe.* Cette exception que nous deuons à l'admirable prudence de ce grand Iuriſconſulte, ſe trouue confirmee par la Conſtitution de l'Empereur Antonin, *vt* & la raiſon de cela eſt, parce que c'eſt la volonté qui eſt l'ame & l'eſprit mouuant des teſtamens, & la ſouueraine maiſtreſſe des diſpoſitions dernieres, qui regle & regit les conditions des legats & des fideicommis, & leur donne la forme, & le viſage que bon luy ſemble; ſi bien que nous pouuons dire d'elle fort à propos ce que Pline dit de la fortune: *huic Vni omnia expenſa, huic omnia feruntur accepta, & in tota ratione teſtamentorum ſola Vtramque paginam facit.* Cette doctrine, de Papinian que nous auons monſtré auoir eſté confirmee par la Conſtitution de l'Empereur Antonin, & autoriſee par la raiſon priſe de la propre nature des teſtamens, a ſes fondemens dans les principes de la Philoſophie morale, à qui noſtre Iuriſprudence eſt ſuiete & ſubalterne: Car Ariſtote traitant la matiere du volontaire, & de l'inuolontaire au troiſieſme de ſes Ethiques, apres auoir monſtré que la neceſſité & l'imprudence ſont les deux ſources de l'inuolontaire, il dit en ſuite qu'il y a deux ſortes d'imprudence: la premiere, par laquelle celuy qui agit eſt tellement emporté, que ſans cette erreur qui l'entraine il n'eut pas produit cette action; & celle-là, dit le Philoſophe, qui eſt ſuiuie de regret & de repentance apres qu'on s'eſt rauiſé, forme l'action purement inuolontaire. Telle fut l'imprudence du mal-heureux Oedipe, qui ayant ſoüillé le lict de ſon pere par vne couche inceſtueuſe, & trempé ſes mains parricides dans ſon ſang, n'eut pas pluſtot la connoiſſance de cette action ſi deteſtable, qu'il s'arracha les yeux de douleur, & condemna ta vie à des tenebres perpetuelles. C'eſt de celle-là que parle le Poëte Tragique, *Proxima puris ſors eſt Manibus neſcire nefas.* L'autre eſpece d'imprudence eſt lors que celuy qui agit imprudemment n'eut pas laiſſé de ſe porter à cet acte, bien qu'il eut eu ſes yeux deſſillez de cette erreur: Telle fut l'imprudence de cét Ancien, dont parle Plutarque au Banquet des ſept Sages, qui ruant la pierre à vn chien, en aſſomma, & tua ſa maraſtre, & ſe prit à dire que le coup ne luy auoit pas trop mal reüſſi, & que la fortune auoit ſouuentesfois meilleur aduis que les hommes: *τυγχάνει ἡμῶν καὶ λίαν βουλόμενα.* Cét acte dit Ariſtote, n'eſt pas proprement volontaire, parce qu'il a eſté fait ſans connoiſſance; il n'eſt pas auſſi à vray dire inuolontaire, puis qu'il ſe trouue meſlé de quelque plaiſir. C'eſt pourquoy le Philoſophe luy donne vn nom tout particulier, & l'appelle non volontaire *οὐκ ἀκούσιον* Appliquant cette doctrine à l'exception de Papinian, ie dis que lors que le teſtateur fait certain legat à quelqu'vn de ſes amis ſous certaine cauſe; par exemple d'autant qu'il a geré ſes affaires, le legat eſt bon & valable, bien que cette cauſe ſoit fauſſe, ſi tant eſt que le teſtateur n'eut pas laiſſé de le faire, encores que cette fauſſeté luy eut eſté connuë; parce que en ce cas l'acte quoy que fait par imprudence, n'eſt pas preciſement inuolontaire: on y remarque quelque rayon de volonté qui reluit à trauers le nuage de l'erreur. Mais s'il appert que le defunct ſans cette imprudence n'eut pas fait cette liberalité, nous ſommes alors aux termes de la diſtinction d'Ariſtote, & de l'exception de Papinian, & il eſt vray de dire que cette diſpoſition ſe treuuant toute enueloppee d'erreur, & tout à fait deſtituee de volonte, eſt incapable d'eſtablir aucun legat. Tant y a qu'au premier cas cette fauſſe cauſe ou demonſtration demeure aux termes d'vne ſimple cauſe motiue; mais au ſecond elle paſſe en forme de condition: & c'eſt ce que le Iuriſconſulte decide en vn endroit, où il

dit que *demonſtratio tranſit in conditionem ex animo teſtatoris.* [14] Cette propoſition generale ainſi eſtablie ie deſcends dans le particulier de la cauſe, & monſtre clairement que noſtre teſtateur ſe fut bien gardé de faire cette declaration dans ſon teſtament, s'il eut ſçeu que la conſtitution dotale de ſa feu fille luy demeuroit pleinement acquiſe par le droit de retour, & que la loy luy deferoit cette ſucceſſion luctueuſe pour ſubuenir à ſa douleur.

—— Solatio luctus
Exigua ingentis, miſero ſed debita patri.

Il eſt certain que lors qu'il s'agit d'interpreter la volonté du defunt, c'eſt vne queſtion que la loy remet à la prudence du Iuge, particulierement en fait de legats & de fideicommis: *Libet ſcrutari defuncti voluntatem, qua nihil apud nos potentius, nihil noſtro animo ſacratius eſſe debet*, dit Quintilian, [15] en vne de ſes Declamations. Or cet examen & cette recherche ſe doit faire en conſiderant la qualité du teſtateur, la condition de l'heritier, & du legataire, & prenant garde au poids & à la ſignification des clauſes, & des termes du teſtament. Icy tout cela ſe treuue entierement à noſtre auantage, & fait voir à lœil que la volonté du defunt eſt de noſtre parti, & qu'elle a pris en main la defence de cette cauſe, *defuncti voluntas nobis patrocinatur*, pour vſer des termes du Iuriſconſulte. [16] Quant au teſtateur c'eſt vne perſonne ruſtique, & vn pauure pere chargé d'enfans. Comme ruſtique, il eſt vray ſemblable qu'il ignoroit le Droit, & particulierement celuy du retour, qui eſt vn des plus ſubtils, & des moins connus en noſtre Iuriſprudence: comme pere, & pauure pere, & ayant nombre d'enfans il eſt conuenable de croire qu'il ne ſongeoit pas à faire des liberalitez hors de propos, & au preiudice des ſiens. Penſer le contraire c'eſt s'imaginer vne nature peruertie & deprauee, c'eſt faire des iugemens contre les violentes conjectures de la pieté paternelle, ſur leſquelles Papinian [17] a introduit vne condition tacite par deſſus les paroles du teſtament, ſur leſquelles Sabinus, de qui l'opinion eſt ſuiuie par Iuſtinian, [18] a repouſſé les ſubſtituez que les paroles du teſtateur appeloient pour garder l'ordre des ſucceſſions legitimes entre les enfans; ſur leſquelles le meſme Iuſtinian a forcé la nature des clauſes, & renuerſé le ſens de l'oraiſon changeant l'alternatiue en copulatiue [19] & ſur leſquelles les Empereurs ont reuoqué les donations parfaites & accomplies, [20] Voila pour la condition du teſtateur. Quant aux heritiers ce ſont des enfans à qui les loix ciuiles par la voix publique de la nature, & par le vœu commun des peres adiugent l'heredité paternelle, comme vne choſe qui leur eſt acquiſe dez leur naiſſance. Pour le legataire, c'eſt vne perſonne eſtrangere au teſtateur; parce que le meſme coup de la mort qui a tranché le filet de la vie à la femme, & aux enfans, a coupé le nœud de l'alliance qui l'attachoit auec le beau Pere.

Pignora iuncti.
Sanguinis, & diro ferales omine tædas
Abſtulit ad manes Parcarum Iulia ſæua
Intercepta manu. [21]

Et partant ce n'eſt pas en ſa faueur que la volonté d'vn homme qui erre, doit eſtre interpretee; il faut que la nature & l'affection, comme des regles infaillibles redreſſent & ramenent à leur point les volontez aueugles & fouruoyees: & ſi les deſirs des hommes ne s'expliquent pas aſſez en mourant, ſi leurs paroles laiſſent en quelque doute apres leurs treſpas ce qui a eſté de leur penſee durant leur vie, c'eſt dans la charité du ſang qu'on en doit aller puiſer l'intelligence,

charitate ſanguinis cuiuſq; deſideria perpendi æquum eſt, dit le Iuriſconſulte : [22] & c'eſt ainſi qu'en vſe l'Empereur Alexandre [23] quand il rejette le legat de la choſe d'autruy, que le teſtateur croyoit eſtre ſienne, ſinon que le legataire attouche de pres la perſonne du defunct ; parce que cette conjonction fait preſumer que le teſtateur n'eut pas laiſſé de faire ce legat, encores qu'il eut ſceu que la choſe ne lui apartenoit pas. Que ſi la volonté de noſtre teſtateur ſe reconnoit ſi euidente au profit de ſes heritiers, & au deſauantage de ce pretendu legataire par la conſideration de ces circonſtances que nous venons de ramener, certes elle ne ſe manifeſte pas moins par la tiſſure des paroles, d'ont le teſtateur s'eſt ſerui en cette clauſe : car apres que le defunct a fait narratiue du mariage de ſa feu fille auec Bertran Daries, qu'il a fait mention de la conſtitution dotale, qu'il luy auoit faite par ſes pactes, & des ſommes qu'il luy auoit payees en conſequence, il adjouſte qu'il veut que la ſomme reſtante luy ſoit payee comme au ſucceſſeur de ſa petite fille, & moyenant cette ſomme il l'inſtituë ſon heritier, & veut qu'il ſe contente & ne puiſſe rien plus demander ſur ſes biens. Tout ce diſcours & notamment cette particule (comme) monſtre fort clairement que le but, & le deſſein du teſtateur n'eſtoit pas de donner, ou de liberer ſon debiteur, mais de ſe liberer ſoy-meſme ſur la creance qu'il auoit d'eſtre obligé : ſi bien que cette fauſſe cauſe ne tient pas ſeulement de l'impulſiue, mais auſſi de la finale, par le defaut de laquelle tout eſt renuerſé. Ainſi voyons nous dans le droit que la particule (comme fils, *quaſi filius*) appoſee en l'inſtitution d'heritier, eſt priſe pour vne cauſe finale, qui induit neceſſairemẽt vne condition : en telle ſorte que ne ſe trouuant point veritable, l'inſtitution eſt tout à fait aneantie. [24] Mais d'abondant les paroles dernieres qui terminent noſtre clauſe contentieuſe, donnent de nouuelles lumieres à la deſcouuerte de cette verité ; Car il eſt dit que le teſtateur fait Daries ſon heritier en cette ſomme, & veut qu'il ne puiſſe rien plus demander ſur ſes biens. Si l'on conſidere ces premiers mots qui honorent Daries du nom d'heritier, il ſe voit que le teſtateur par vne entreſuite d'abſurditez, eſt dans vne ſeconde erreur qui luy perſuade fauſſement qu'il eſtoit obligé d'inſtituer heritier celuy qui a eſté autrefois ſon gendre : & ſi l'on peſe les derniers mots qui impoſent vne loy à Daries de ne rien demander, il ſe voit auſſi que le teſtateur perſiſte touſiours en ſon premier deſſein, & qu'il ne ſe propoſe point d'autre but, que de ſe deliurer d'obligation, & d'empeſcher que ſes heritiers ne ſoient point inquietez par Daries, choſe bien eſloignee de faire des legats, & des liberalitez. Ainſi en cette concurrence & mutuel accord des coniectures & des paroles qui nous ſuggerent, que ſi le teſtateur n'eut pas eſté dans cette ignorance il n'eut pas fait cette diſpoſition, certes il n'y a point de lieu de donner quelque authorité à cette erreur pour la faire paſſer en force de fideicomis ; ains au contraire tout ainſi que les Empereurs ont creu qu'il falloit corriger l'iniuſtice d'vne mauuaiſe fortune, & d'vn euenement inopiné, par les coniectures de la pieté maternelle, *repentini caſus iniquitatem coniecturâ maternæ pietatis emendare* ; [25] nous deuons pareillement par les meſmes preſomptions, qui ſont encores d'autant plus fortes que l'affection du pere eſt plus ſolide & plus efficace que celle de la mere, reparer la ſurpriſe de cette erreur, qui a deceu cet homme en vn action, où la franchiſe de la volonté qui preſuppoſe vne claire connoiſſance de l'objet, doit eſtre plus conſideree qu'autre part : auſſi bien l'erreur & la fortune ont vn grand alliage enſemble,

puis que l'aueuglement eſt commun à tous les deux.

Et ne peut ſeruir de dire que le teſtateur a erré en droit, & que l'erreur du droit n'eſt pas ſi fauorable comme l'ignorance du fait : *Cùm ignorantia iuris nemini proſit.* [16] Car à cela il y a pluſieurs reſponſes. Premierement cette diſtinction d'erreurs eſt bien conſiderable en matiere de contracts; mais en fait de teſtamens, comme quoy que le teſtateur erre il n'importe ; parce que nous ne conſiderons en ces diſpoſitions, que la volonté, qui defaut auſſi bien lors qu'elle ſe trouue enuelopee dans l'ignorance du Droit, comme dans celle du fait : *errantis enim nullus eſt conſenſus.* D'auantage c'eſt vne maxime certaine que comme l'erreur du Droit ne nous ſert point pour acquerir qu'elque choſe de nouueau; auſſi ne nous nuit elle pas pour nous faire perdre ce que nous auons acquis, *Ignorantia iuris non prodeſt, ſed non nocet.* Or icy il eſt queſtion d'vn dommage, & non pas d'vn profit; parce que le droit de retour eſtoit plainement acquis au teſtateur auant qu'il teſtat, & tombant en cette erreur qui par conſequent ne lui peut faire aucun preiudice, ny à ſes heritiers : outre que ſa condition de perſonne ruſtique qui luy permettoit d'ignorer la ſubtilité des loix, luy ſert de garant en cette cauſe.

Ainſi pour me recueillir en peu de paroles ie dis, que ſoit que l'on conſidere la qualité de la fauſſe cauſe, ou demonſtration, qui n'eſt pas acceſſoire, ou ſuperfluë, mais principale & neceſſaire ſoit qu'on regarde la condition du lais, ſoit enfin qu'on s'arreſte à la volonté du teſtateur que les preſomptions du Droit, & les paroles du teſtament declarent aſſez, il s'enſuit qu'on ne peut auec apparence de raiſon eſtablir aucun legat ſur cette clauſe. Et c'eſt ſur quoy ſe ſont principalement fondez Meſſieurs, dont ie vous porte l'aduis.

Ce procez fut derechef party en la ſeconde, & depuis le partage vuidé en la grand'Chambre, où il paſſa à l'aduis du Contretenant, le Ieudy 5. Auril. 1630.

1. *l. 1. & 3. de liberat. legat.*
2. *l. Si id quod mihi, l. Si damn. l. Ei qui eod.*
3. *l. 1. eod.*
4. *l. Cùm tale. §. fin. de condit. & demon.*
5. *l. Lucius. §. Quiſquis de legat. 2. l. Demoſt.*
§. 1. *l falſa demonſt de condit. & demonſt.*
6. *Iuſtinian. in §. Huic proxima Inſtit. de leg.*
7. *Cuiac. ad l. Cùm tale §. falſam. de condit. & demonſt.*
8. *l. legaui. 25. de liberat. legat.*
9. *l. Si ſeruus. 108. §. Qui quinque. de legat. 1.*
10. *l. Si ſic. 75. §. 1. & 2. de legat. 1.*
11. *d. l. ſi ſic. 75. §. 1. & 2.*
12. *d. l. Cùm tale. §. falſam. de cond. & dem.*
13. *l. 1. C. de falſ. cauſſ. adiect. legat. vel fideic.*
14. *l. In condit. §. 1. de cond. & demonſt.*
15. *Quintilian declamat. 311.*
16. *l. In conditionibus. de cond. & demonſt.*
17. *l. Cùm auus, de condit. & demonſt.*
18. *l. penult. C. de Impub. & aliis ſubſtit.*
19. *l. Generaliter. C. de inſtit. & ſubſtit.*
20. *l. ſi unquam C. de reuocand. donat.*
21. *Lucan. lib. 1.*
22. *l. ſi quis de liber. agnoſcend.*
23. *l. Cùm rem alienam. C. de legat.*
24. *l. 4. C. de hæred. inſtit.*
25. *l. Si mater. C. de inoff. teſtam.* A quoy eſt conforme ce que diſent les Empereurs, *in l. 9. C. de legibus. duritiam legum noſtrâ humanitate incongruam emendare.*
26. *l. 4. de iuris, & facł. ignorant.*
27. *l. ſi per errorem l. Cùm teſtamentum l. Nam idcirco. C de iur. & facł ignor.*
28. *l. 7. & 8. de iur. & facł. ignor.*
29. *l. Quicunque. C. qui admit. ad bonor. poſſ. poſſint.*

CHAPITRE XVIII.

Comme eſt-ce que ſe peut faire valablement vn legat par ſignes.

CE n'eſt pas ſeulement auec la parole que nous exprimons nos penſees; c'eſt auſſi par ſignes que nous nous faiſons entendre. La teſte, le viſage, les yeux

les mains, & les autres parties du corps humain ont vn muet, mais vn intelligible langage : *Loquaciſſimæ manus, linguoſi digiti, ſilentium clamoſum, expoſitio tacita, oſtendens homines poſſe & ſine oris affatu ſuum velle exhalare*, dit Caſſiodore. [1] En baiſſant noſtre teſte, nous declarons noſtre agreement, & accordons ce qu'on nous demande. Ce que les Latins appellent, *Annuere*. Virgile en cette façon exprime le conſentement que Venus donna à la propoſition de Iunon, ſur le mariage de ſon fils Enee auec la Reyne de Carthage.

Annuit, atque dolis riſit Cytherea repertis. [2]

Catulle faiſant alluſion à la facilité naturelle des vieillards d'accorder toutes choſes, & à la poſture de leur teſte tremblante, & panchante en bas, ſe ſert volontiers de cette locution.

Vſque dum tremulum mouens
Cana tempus anilitas
Omnia omnibus annuit. [3]

Et le Poëte Latin [4] ne demande point à ſon Prince vn plus exprez agreement de ſes vers, pour l'animer & luy hauſſer le courage, qu'vn baiſſement de teſte.

Da facilem curſum, atque audacibus annue cœptis.

Cette inclination de la partie plus releuee du corps humain, qui parmy les Latins s'apelle *Nutus*, eſt vn Ouy muet, mais efficace, & ſignificatif; *Nutus eſt ſignificatio voluntatis*, dit le Iuriſconſulte. [5] Et Ciceron parlant de ce grand homme Romain qui par ſon authorité appaiſa la multitude, & ſauua la premiere Republique du monde, ioint enſemble ce ſigne auec la parole, comme ſi c'eſtoient des choſes equipolentes, *non accurata quadam orationis copia, ſed nutu atque verbo ſalui Reipublica fuit, atque libertinos in vrbanas tribus tranſtulit.* [6] Mais au contraire, Hocher la teſte, eſt vne marque de deſagreement, & d'auerſion : c'eſt ce que les meſmes Auteurs appellent, *Abnuere*.

Abnueram bello Italiam concurrere Teucris,

dit Iupiter dans le Poëte : [7] pour faire entendre aux Dieux qu'il auoit conuoquez dans le Ciel, que la guerre d'Italie auec les Troyens n'auoit pas eſté entrepriſe de ſon adueu. De là vient le mot, *Abnutare*, qui n'eſt autre choſe que *ſæpius abnuere*,

Quidnam eſt, obſecro, quòd tu adiri abnutas,

dit vn vieux Comique. [8] Et ce ſigne qui s'appelle *Abnutus*, eſt vn, Nenny tacite, mais qui dans ſon ſilence porte des marques ouuertes d'auerſion, & de refus. De là le mot, *abnutiuum*, ſe prend pour vne negation, chez vn Auteur [9] qui a eſcrit *duplicem abnutiuam pro affirmatione accipi*. En cette maniere les differens mouuemens de la teſte marquent les diuers mouuemens de l'ame. Il en eſt de meſme des mains, ingenieuſes à nous rendre cét office en diuerſes façons. Tendans les mains nous ſupplions inſtamment, nous demandons grace, & nous auoüons vaincus,

——*Victi, & victum tendere palmas*
Auſonij videre. [10]

En les baiſſant nous exigeons le ſilence des aſſiſtans,

——*dextráque ſilentia iuſſit*,

dit Lucan. [11] En les hauſſant nous nous declarons amis de ceux que nous abordons. Teſmoin le commandement qui fut fait chez Xenophon [12] à ceux qui paroiſſoient de loin, d'approcher hardiment s'ils eſtoient de leurs amis, & à ces fins

de leuer les mains en haut. Bref, la force de la ſignification eſt attribuee aux mains, auſſi bien qu'à la parole.

Significâtque manu, & magno ſimul increpat ore,

dit le Poëte. [13] Et ces parties qui n'ont ny langue, ny voix, font par leur mouuement les meſmes effets pour la manifeſtation de nos penſees, que ces inſtrumens que la nature a deſtinez à cet vſage,

Si non audires, vt ſaltem cernere poſſes
Iactatæ latè ſigna dedere manus. [14]

Et comme diſoit le declamateur: [15] *Non vnum promittendi genus eſt, Voluntas hominum non tantùm voce ſignata eſt. An verò ſi manu promiſiſſet, aut vultu annuiſſet, dediſſe fidem, & confirmaſſe ſpem puella videretur, quæ facie affectum, quæ totis oculis miſericordiam prodidit.* Les hommes faiſans ſi clairement connoiſtre ce qui eſt de leur interieur par des ſignes exterieurs, les loix ont receu ces demonſtrations de leur volonté, & leur ont donné en pluſieurs rencontres la force & l'effet de la parole diſtincte, & articulee. Ainſi c'eſt par ſignes que le Droit permet de conſtituer Procureur, pour acquerir l'heredité qui eſt deferee; [16] c'eſt par cette voye que ſe fait la delegation, [17] que les eſpouſailles ſe contractent, [18] & que ce ſont tous les contracts qui ſubſiſtent par le ſimple & nud conſentement des parties. [19] Et bien qu'ez teſtamens cette forme de s'expliquer ne ſoit pas receüe, à cauſe de leur ſolemnité, non plus qu'aux ſtipulations; parce que les paroles ſont de leur eſſence; [20] Neantmoins les Iuriſconſultes l'ont admiſe de tout temps aux fideïcommis, qui ne requierent que la nuë volonté du codicillant: [21] ce qui a eſté receu depuis aux legats, en ſuite des loix qui ont confondu ces deux eſpeces de dernieres diſpoſitions. Mais pour la validité des legats, ou fideicommis faits en cette maniere, il y a trois choſes qui ſont abſolument neceſſaires. L'vne que le codicillant ne ſoit pas muet naturellement, mais ſeulement empeſché de parler par la violence du mal, dont il eſt atteint. [22] L'autre qu'à ſuite de l'interrogatoire il donne des marques de ſa volonté en preſence de cinq teſmoins. [23] La derniere que les teſmoins numeraires expriment preciſement la qualité du ſigne auec lequel le defunct leur a declaré ſa volonté: car il ne ſuffit pas qu'ils raportent que le codicillant ſur ce qu'on luy demandoit s'il leguoit cent eſcus à Pierre a fait ſigne, qu'ouy; il eſt de plus neceſſaire qu'ils s'expliquent ſur la circonſtance de cét acte, & qu'ils ſpecifient, ſi c'eſt en baiſſant la teſte, ou autrement que le defunct leur a donné connoiſſance de ſa volonté. Sans cette declaration le legat ne ſubſiſte point, comme il fut preciſement iugé apres partage porté de la Tournelle à la grand'Chambre, par Arreſt du 20. May 1636. en la cauſe de Sebaſtien de Bouſquet Boulanger de Toloſe, & Ieanne, & autre Ieanne Boyeres, ſœurs; Rapporteur Monſieur de Reſſeguier, Contretenant Monſieur de Maſnau. Il s'agiſſoit en ce procez de la validité d'vn codicille fait le 27. Nouembre 1628. par Barthelemi Brets frappé de peſte, dans lequel il auoit legué vne maiſon & vn iardin à Ieanne, & autre Ieanne Boyeres ſœurs. Cet acte retenu par Notaire, & compoſé du nombre de cinq teſmoins portoit, que le codicillant interrogé par le Notaire en la preſence des teſmoins, ſi ce qu'vn valet, qui eſtoit aupres de lui dans ſa metairie auoit declaré publiquement, concernant ſa diſpoſition, & qui en ſuite auoit eſté couché ſur le regiſtre, eſtoit ſa volonté, auoit ſur cet interrogatoire fait ſigne, qu'Ouy: dequoy les teſmoins auec le Notaire rendoient teſmoignage. Contre cette diſpoſition Sebaſtien Bouſquet ſucceſſeur

ceſſeur du defunct s'eſtoit pourueu par lettres, pour la faire declarer de nul effet & valeur. Sur quoy la Cour par ſon Arreſt cy-deſſus raporté faiſant droit ſur les lettres caſſa le codicille, & maintient Boſquet en la maiſon & iardin dont il eſtoit queſtion. La connoiſſance qui ſe recueille de la volonté des mourans par ces demonſtratiõs muettes, n'eſt pas ſi certaine que celle que leur parole nous donne: l'ouy eſt touſiours vn terme affirmatif, & demonſtratif de noſtre conſentement, le Nenny, eſt touſiours vn terme negatif, qui declare noſtre deſagreement, & noſtre refus. Cette certitude ne ſe treuue pas ainſi en fait des ſignes. Il y a des hommes qui ont des façons de s'expliquer par cette voye toutes particulieres, iuſque-là que Galien [24] aſſeure qu'il s'en treuue, qui pour refuſer ce qu'on leur demande baiſſent la teſte: tant eſt bijarre & incertain ce langage, qui ne ſçachant que c'eſt que des loix de la Grammaire a ſon principal fondement en noſtre fantaiſie. C'eſt pourquoy il eſt fort à propos que les teſmoins s'expliquent clairement en cet endroit, afin que par la connoiſſance de la qualité du ſigne, & de la couſtume du defunct on puiſſe diſcerner euidemment, ſi le raport, & le iugement qu'ils font de ſa volonté ſont faux ou veritables.

1. *Caſſiodorus 4. ep. 51.*
2. *Virgil. 1. Æneid.*
3. *Catullus in Epitalamio, quod incipit, Collis ô Heliconii.*
4. *Virgil. 1. Georgicon.*
5. *In l. Seruo 65 §. ſi pupillus Ad Trebellian.*
6. *Cicero 1. de Oratore.*
7. *Virg 10. Æneid. Adde locum 4. Æneid.*
——Quis talia demens
Abnuat, aut tecum malit contendere bello?
8. *Vetus Comicus apud Cicer. 3. de Oratore.*
9. *Fl. Caper apud Cuia. ad l. 38 de verb oblig.*
10. *Virgil. 12. Æneid. Tẽdendo & porrigendo manum fatemur nos victos Præter locum Virg. in manu eſt locus D. Hieron. in Dialogo Luciferiani, & Orthod. En tollo manum, cedo, victi. Manus porrigere, eſt quoque ſignum pœnitentiæ. Inde ſanctus Eligius Epiſc. Nouiodunenſis, in homilia 8. ait eos qui peniterent ſolere porrigere manus in ſublime. Adde manus elationem eſſe ſymbolum obligationis. Inde manum tollere. idem eſt quod promittere. Ita Feſtus, Mancipem quidquid à populo emit, vel conducit, manu ſublatâ declarare ſe emptionis, vel conductionis autorem eſſe. Quod pluribus probat Cuiac. ad l. Omnes. 10. C. de contrab. & commit. ſtipul. Adde locum Manilii lib 5. Aſtron. vbi ait, natos Hædo oriente in lib. ſectores aut mancipes futuros.*
Non vllo careat digito, quaque iuerit haſta,
Defueritve bonis ſector.
id eſt. quandiu, qui ſub hoc ſigno naſcetur, vixet, numquam deerit, qui in ſectionibus & ſubhaſtationibus tollat digitum.
11. *Lucanus lib. 1. Notandum autem non ſolum demiſſa manu ſilentium imperari, ſed etiam eleuatâ hoc eſt duobus digitis, indice & medio erectis, ceteris pronis. Dio in adriano. Præco erigens manũ, & ita imperans ſilentium. Vide plura apud Cuiacium loco ſupracitato. Adde locũ Herodiani lib. 1 Nutu manus ſilẽtiũ imperat.*
12. *Xenophon lib. 4 Cyropæd.*
13. *Virgilius lib. 12 Æneid.*
14. *Ouidius in epiſtolis.*
15. *Quintilian. declam. 247.*
16. *l. 93. §. 1. de adquirend. vel omitt. hered l. 63. §. 3 ad Trebell.*
17. *l. 17 de nouat. & deleg.*
18. *l. Mutus 73. de iur. dotium.*
19. *l. Obligamur. 52. §. fin. de obligat. & act.*
20. *l. 1. § ſi quis ita de verbor. obligat.*
21. *l. Nutu de legat. 3. Vlpian. in fragmen. tit. de fideicom. Quod autem dicit Harmenopulus lib. 5 tit. 1. §. 31. hæredem ſignis exprimi debere in teſtamento cæci: non ita excipiendum eſt, vt nutu, & ſignis intelligat conſtare poſſe heredis inſtitutionem; ſed vt velit cæcum in herede nuncupando non ſolum vocem adhibere, ſed & ſigna expreſsiua; vitandi erroris cauſſa. Locus autem Harmenopuli ita ſe habet. Teſtamenti faciendi facultas cæco datur, ſiue ab ortu, ſiue ex vitio aliquo, ac morbo cæcus ſit. idq; ſeptem, aut quinque conuocatis teſtibus, atque herede, ſignis, vitandi erroris cauſſa, expreſſe.*
22. *Nutu etiam relinquitur fideic. dummodo is nutu relinq. qui & loqui poteſt, niſi ſuperueniens morbus ei impedimento ſit d. l. Nutu 21.*
23. *Gloſſa ad d. l. Nutu.*
24. *Galenus lib. 2. de decretis Hipocratis, relatus à Gothofredo ad l Obligamur. 52. §. vlt. de oblig. & actiõ. & à Duareno ad l 2 de verb obligat. His quæ de nutu diximus, addi poteſt quod legitur apud Plinium lib. 6. cap. 30 in Æthiopia*

nutum, motumque corporis pro ſermone fuiſſe: & quod refert. Lactantius lib. 6. c. 10. diuin. inſtitut. homines primos voluntatem ſuam nutu ſignificaſſe. Item quod habetur apud philoſtratum in vita Apollony lib 1. c. 11. philoſophum illum cum ſilentio ſe addixiſſet, multa ſignis & nutu peregiſſe. Nec eſt omittendum in hac re, quod refertur à Trogo Pompeio lib. 22. Perdicam ab Alexandro Macedonum rege, nutu heredem inſtitutum. Sexto, inquit, die præcluſâ voce exemptum digito annulum perdicæ tradidit, quæ res gliſcentem amicorum diſſenſionem ſedauit. Nam etſi non voce nuncupatus heres indicio tamen electus eſſe videbatur, vide Fornerium lib. 1. Select. c. 3.

CHAPITRE XIX.

Des legats & Promeſſes que font les malades aux Medecins Apothiquaires, & Chirurgiens durant leur maladie.

IEanne Baille, veſue de François Barthe habitant de Toloſe, ſe trouuant frappee de peſte, appelle en ſa maiſon Iean Dardene, Compagnon Chirurgien, pour la traiter en ſa maladie, dont elle meurt bien-toſt apres; ayant fait codicille, par lequel entre autres choſes elle declare qu'elle a promis à Dardene de luy donner la ſomme de trois cens liures pour ſes peines & vacations. Apres ſon decez Iean Baille ayeul maternel, & tuteur des enfans de la defuncte eſt aſſigné à la requeſte de Dardene en condemnation de cette ſomme pardeuant le Seneſchal de Toloſe, lequel donne ſentence en faueur du demandeur; dont le tuteur ayant releué appel au Parlement, par arreſt donné en la premiere des Enqueſtes, au raport de Monſieur de Marraſt le 27. Nouembre 1629. la Cour reformant la ſentence reduiſit & modera la condemnation à la ſomme de cent cinquante liures. Il fut dit en iugeant ce procez, que n'apparoiſſant point d'aucune conuention du ſalaire du demandeur, on ne pouuoit prendre la declaration inſeree dans le codicille de la defuncte, que comme vn lais, ou fideicommis; & que telles diſpoſitions eſtoient declarees de nul effet & valeur, en ſuitte de l'Ordonnance, que nos Arreſts auoient eſtenduë des tuteurs, & baillifſtres aux Medecins, Apothiquaires, & Chirurgiens extenſion pleine de raiſon, & de iuſtice; parce que les Medecins, & leurs ſupoſts, à qui la ſanté d'autruy eſt commiſe, eſtant les maiſtres de la vie, & de la mort des hommes, *Vitæ, neciſque agrotantium imperatores*, comme dit Pline [1] n'ont pas moins de pouuoir ſur les maladies, pendant leur indiſpoſition, que les tuteurs en ont ſur les pupilles durant leur bas-âge. En effet ces gens-là dans la profeſſion qu'ils font d'accourir à nos maux, & de nous garantir du peril qui nous menace, ſont conſiderez comme les ſauueurs du genre humain. Pour cette raiſon les Anciens appelloient les Medecins *σωτῆρας* pour ce ſuiet Menecrate ſe donnoit la vanité de ſe dire Iupiter, [2] & pour cela meſme Galien appelloit les medicamens les mains des Dieux. Bref l'empire que la neceſſité leur donne ſur nous eſt auſſi abſolu, que le mal qui nous preſſe eſt facheux, & que la vie que nous craignons de perdre eſt precieuſe. Ainſi c'eſt auec vn culte tout particulier qu'on les honore, c'eſt auec ſoufmiſſion qu'on defere à leurs ordonnances, c'eſt auec des prieres ardentes qu'on implore leur ſecours, & il n'eſt rien dans vn danger ſi grand qu'on ne donne, ou

qu'on ne promette auec profuſion à ceux qui nous peuuent deſtituer par l'effort de leurs remedes: *ſi mortis periculum admotum eſt, medicorum genua tangimus omnia noſtra vt viuamus parati impendere*, dit Seneque.[3] C'eſt pourquoy & les diſpoſitions & les conuentions qui ſe font en leur faueur pendant la maladie ne peuuent point ſubſiſter, comme deſtituees de cette liberté, qui eſt l'ame des teſtamens, & des contracts, & comme n'ayant point d'autre principe que la crainte de la mort qui trouble nos ſens, & met en deſordre toutes les puiſſances de noſtre ame: *Medicos ea patimur accipere* (diſent les Empereurs[4] *quæ ſani offerunt pro obſequiis, non ea quæ periclitantes pro ſalute promittunt.* A quoy ſe conforme la Gloſſe; en vn endroit du Code, *Aduocatus cum cliente contrahere non poteſt, quia omnia daret propter timorem litis, ſicut infirmus propter timorem mortis.* Mais on dit que nos Iuriſconſultes donnent l'empire & le commandement aux malades ſur les Medecins qui les ſeruent, les appellant pour cette raiſon *imperantes*, & que Seneque meſme ſe range de leur party, lors qu'il les appelle *Imperatores: Medicus libertus quòd putaret ſi liberti ſui medicinam non facerent, multò plures imperantes habiturum*, dit Aſſenus:[6] à quoy ſe raporte le dire du Stoïque:[7] *Medico qui nihil amplius quàm manum tangit, & me inter eos quos perãbulat ponit ſine vllo affectu facienda, vitandaue præcipiens nihil amplius debeo, quia me non tanquam amicum vidit, ſed tanquam imperatorem.* Ces deux paſſages ont donné de l'exercice aux interpretes,[8] & l'opinion de ceux qui ont creu que le mot, *imperantes*, & celuy *d'Imperator* s'eſtoient gliſſez par erreur dans le texte, au lieu *d'implorantes*, & *d'implorator* eſt fort vray ſemblable; car il appartient aux malades d'implorer le ſecours de ceux qui les peuuent guerir, & il eſt de l'office des Medecins d'ordonner, & de commander ce qu'ils iugent le plus ſalutaire: *oportet medicum* (dit Galien) *imperare ægrotis, ſicut regem ſubditis, & Imperatorem militibus.* Auſſi le meſme Seneque[9] leur attribue ce pouuoir, & ſe ſert du terme *imperare* pour le ſignifier, *ſi intraſſem valetudinarium exercitatus, & ſciens, non idem imperaſſem omnibus per diuerſa ægrotantibus.* Tant y a qu'on ne peut pas deſadoüer que l'authorité de ces perſonnes, de qui nous attendons la gueriſon au fort de nos maladies, ne ſoit grande, & qu'elle ne faſſe vne forte impreſſion en nos eſprits, & ainſi il eſt vray de dire que ce n'eſt point par le mouuement d'vne franche volonté qu'on leur fait des legats, & que ſi l'on contracte auec eux pour leur ſalaire, c'eſt la neceſſité, & la frayeur de la mort qui font ces conuentions, *non libera voluntas, ſed truculentæ neceſſitatis manus huiuſmodi contractibus ſtylum ſuum imponit*, pour vſer des termes de Valere.[10] C'eſt pourquoy ces liberalitez qui ont vn fondement ſi vicieux ne ſubſiſtent point pour tout; & ces obligations qui par des motifs ſi contraires à la liberté, & aux bonnes mœurs ont eſté portees à l'excez, reçoiuent de la moderation par l'office du Iuge, qui ſans s'arreſter aux termes des conuentions reduit la ſtipulation du ſalaire à certaine ſomme, eu eſgard à la qualité des parties, des ſeruices & des medicamens. Cette reduction qui eſt vn effet digne de l'equité ſouueraine des Parlemens, a ſon fondement ſur la condition des malades, qui ne ſont pas en eſtat de refuſer ce qu'on leur demande pour leur gueriſon, & ſur la conſideration de l'auarice[11] naturelle aux perſonnes de cette profeſſion qui n'eſtiment iamais leurs trauaux aſſez dignement recompenſez. Teſmoins ce que l'Hiſtoire raconte[12] de ce Medecin, qui ſe plaignoit de l'Empereur ſon maiſtre, de ce qu'il ne luy bailloit que cinq cens ſeſterces d'eſtat tous les ans. Teſmoin ce que Pindare[13] dit qu'Eſculape le pere de cet art, fut

frappé de la foudre par Iupiter, à cauſe de ſon auarice. Sur ces fondemens fut donné l'Arreſt que nous auons raporté au commencement de ce chapitre, conformement à ce que Rebuffe [14] teſmoigne auoir eſté autrefois iugé par Arreſt du Parlement de Paris, par lequel la promeſſe de deux cens eſcus faite par vn peſtiferé à vn Chirurgien pour le traiter en ſa maladie fut reduite à trente.

1. *Plinius lib. 39. cap. 1. Palàm eſt, vt quiſque inter medicos loquendo polleat, imperatorem illicò vitæ noſtræ, neſcique fieri. Idem eodem cap. dixit Medicos hominum fata regere, & animas negotiari, Subdit deinde. Diſcunt periculis noſtris, & experimenta per mortes agit, medicoque tantùm hominem occidiſſe impunitas ſumma eſt.*

2. Plutarque, au Traicté intitulé, Les dits notables des anciens Roys, Princes, & Capitaines.

3. *Seneca, de breuitate vitæ, cap. 8.*

4. *l. Archiatri C. de profeſſ. & med.*

5. *Gloſſa ad l. Quiſquis C. de poſtulando.*

In quam rem notiſſimi ſunt verſus Martialis:

Quid ſi me tonſor cùm ſtricta nouacula ſupra eſt.
Tunc libertatem, diuitiáſque roget?
Promiſſam facito, rogat illo tempore tonſor;
Latro rogat, res eſt imperioſa timor.

6. *Alphenus in l. Libertus, de oper. libert.*

7. *Seneca 6. de beneficiis cap. 16.*

8. *Alciatus Parergon 7. cap. 13. Lipſius, Mureus, & alij ad Senecam loco ſupra citato: Dici tamen poteſt ægris quibus medici aſſident, Imperatoris nomen quodammodo conuenire. Medico enim merces, cuius gratiâ vrbem circumambulat, dum ægros inuiſit, autoramentum quoddam ſeruitutis eſt. Quin etiam blandiri, & aſſentari ægris vt artis præcepta ſubeant, eaque de cauſa magnam non rarò moleſtiam deuorare, velut quædam vis ac neceſſitas eſt quæ medico imponitur, non ſecus ac ſi Regis, Imperatoriſve ſubeſſet imperio.*

9. *Seneca de ira, cap. 16.*

10 *Valerius lib 7. c. 6.*

11. *De auaritia huius artis notanda verba Plinij lib. 29. c. 1. Ne auaritiam quidem medicorum arguam, rapaceſque nundinas impendentibus fatis, & mortis arrhas.*

12. *Quintus Stertinius (ait Plinius dicto loco) imputauit Principibus quod ſeſtertiis quingenis annuis contentus eſſet, ſexcena enim ſibi quæſtu vrbis fuiſſe numeratis domibus oſtendebat.* Le meſme Auteur dit que Eraſiſtratus receut cent talens d'or, valens ſoixante mille eſcus d'or du Roy Ptolomee pour auoir guery le Roy Antiochus ſon pere. *Plura apud Plinium de immani Medicorum quæſtu, & immenſis per artem fallacem opibus quæſitis.*

13. *Pindar 3. Pyth. illum fulmine Æſculap. propter auaritiam refert. Plin. autem lib. 29. c. 1. aliam huius rei cauſſam affert dum ait, medicinam crimine nobilitatam, & auctam famâ. Auxit deinde (ait ille) famam etiam crimine, illum fulmine Æſculapium fabulata, quoniam Tyndaridem reuocaſſet ad vitam.*

14. Rebuffe ſur les Ordonnances au Traicté de la reciſſion des contracts.

CHAPITRE XX.

Si les legats faits aux tuteurs, à leurs enfans, ou à leurs femmes ſont bons & valables.

AV procez d'entre Guillaume Verger, & Bernarde de Salinier mariez, appellans de la ſentence du Seneſchal de Foix, ou ſon Lieutenant d'vne part; & François Verger, appellé d'autre, il fut iugé au raport de Monſieur de Rech, en la premiere des Enqueſtes, le Samedy 27. May 1628. que le legat fait par vn adulte à ſon tuteur, qui auoit eſté auparauant deſchargé de la tutelle par ſentence du Iuge ordinaire, mais qui n'auoit pas encore rendu compte, ny preſté le reliqua de ſon adminiſtration eſtoit nul & inualide. Car bien que les Ordonnances de François premier, & Henry ſecond ne defendent point ces liberalitez que durant l'adminiſtration, des tuteurs, & qu'il ſemble que le tuteur n'eſt plus dans le temps de l'adminiſtration, lors que par l'authorité du Iuge il a eſté deſchargé de la tutele; il eſt pourtant certain que par le Droit la tutele eſt cenſee durer iuſques à la reddition des comptes, & preſtation du reliqua. [1] Ce

Droit qui declare les tuteurs incapables de ces liberalitez eſt veritablement nouueau ; d'autant que par les loix Romaines ils eſtoient en faculté de recueillir les heritages & les lais qui leur eſtoient deferez par le teſtament de leurs adultes, ce qui ſe recueille d'vne reſponſe de Sceuola, [2] & de ce que Martian decide [3] que les tuteurs qui contre les defenſes du Senatuſconſulte ont eſpouſé leurs adultes, ſont priuez des legats qu'elles leurs ont faits, pour punition de ce qu'ils ont contracté de nopces illicites. Car de là il s'enſuit que les legats leur ſeroient acquis s'ils ne ſe trouuoient en faute pour auoir violé les loix. Mais bien que cet eſtabliſſement que nous deuons a la prudence de nos Roys ſoit contraires au Droit ancien, il eſt neantmoins conforme à la raiſon de ce meſme Droit. Car vne des raiſons ſur leſquelles eſt appuyé le Senatuſconſulte, qui defend aux tuteurs d'eſpouſer leurs adultes, ſe prend de la puiſſance du tuteur, qui fait qu'en tels mariages defaut la liberté, qui eſt l'ame & l'eſprit mouuant de ces conuentions ſur quoy eſt auſſi fondee la defenſe que font nos loix aux Preſidens de prouince de ſe joindre par mariage auec celles qui ſont de leur diſtroit. Et c'eſt ce que dit le Iuriſconſulte parlant de ces deux conionctions illicites : *ratio potentatus has nuptias prohibet.* [4] Or les teſtamens, & les donations requierent, auſſi bien que le mariage, vn libre conſentement, affranchy de toute ſorte de terreur, & d'impreſſion. Et par conſequent il eſt vray de dire, que par la raiſon du Droit ancien, les tuteurs de qui la puiſſance qu'ils ont ſur les pupiles leur donne dans nos Liures le nom de Maiſtres, [5] ne peuuent receuoir des liberalitez teſtamentaires, ou entre vifs des perſonnes qui dependent abſolument de leur authorité. Sur quoy il faut aduoüer que nos Roys, ſuiuant les traces de cette raiſon qui ſe trouue eſparſe dans le Droit ont ſurmonté en ce ſujet, comme en pluſieurs autres, la prudence de la police Romaine, ayant porté leurs ſoins pour le bien des pupilles, qui touche le public, beaucoup plus auant que n'ont fait les Iuriſconſultes, & les Empereurs. Or cette prohibition qui a le Roy François premier pour auteur ne regarde pas ſeulement la perſonne des tuteurs, mais auſſi de leurs enfans comme il a eſté iugé pluſieurs fois, & ſe iuge tous les iours ſans aucune difficulté : car c'eſt en effet donner au pere que de donner au fils. Auſſi voyons nous qu'eſtant par le Senatuſconſulte defendu à la femme de donner à ſon mary, il ne luy eſt pas nonplus permis de donner a ſes enfans, leſquels ſont eſtimez ne compoſer qu'vne meſme perſonne auec leur pere, ioüiſſans tous en commun d'vne meſme fortune, & d'vn meſme patrimoine. Ce qui reçoit de la controuerſe, eſt, de ſçauoir ſi les femmes des tuteurs ſont compriſes en cette prohibition : parce que leur intereſt eſt different de celuy de leurs maris, & que leur condition n'a rien de ſemblable auec celle des enfans. Ioint que par le Droit il n'y a que les enfans qui ſont en puiſſance du pere, qui ſoient compris en la prohibition du Senatuſconſulte, *quia patri donatio quæritur*, dit Vlpian : d'où s'enſuit que les femmes ne ſont pas ſuiettes à ces defenſes, *quia quod vxori donatur, marito non quæritur.* Neantmoins en ce meſme procez de Verger il fut iugé que les legats faits aux femmes des tuteurs eſtoient nuls & inualides nonobſtant toutes ces conſiderations, & l'opinion contraire de Cujas en ſa Conſultation quarante vnieſme. Car il eſt bien vray que l'Ordonnance de François premier de l'an 1539. qui a le premier eſtably ce droit ne parle que des perſonnes des tuteurs : mais celle de Henry ſecond du mois de Feurier, 1549. paſſe plus outre, & declarant

en termes exprez ce qui eſtoit du ſens, & de l'intention de la premiere Ordonnance, annulle non ſeulement les donations faites aux tuteurs; mais auſſi celles qui ſont faites à perſonnes interpoſees. Ce qui comprend non ſeulement les enfans quoy qu'emancipez contre les termes du Senatuſconſulte, dont nous auons parlé, mais encore les femmes. Le lien du mariage principalement parmy les Chreſtiens, eſt ſi eſtroit qu'il aſſemble deux perſonnes en vne meſme chair.

——— tam ſtricto coniungit fœdere amantes
Vnius vt faciat corporis eſſe duos.

Par cette conionction ſacree il ſe contracte vne ſocieté indiſſoluble du Droit diuin & humain & vne communication parfaite des biens & des maux de la vie, il n'eſt point de mariage auquel, ou par la force des conuentions matrimoniales, ou par la perſuaſion de l'amitié coniugale, le mari ne reçoiue de grands auantages de la bonne fortune de ſa femme & qu'il ne participe en quelque façon à la iouïſſance des biens qui lui arriuent. Auſſi eſt-ce vne des plus grandes loüanges que les femmes puiſſent receuoir, que de faire auec leurs marys vn meſlange de patrimoines auſſi bien que d'affections, à l'imitation de cette Dame Romaine ſi haut loüee par Martial.

o felix animo, felix Nigrina marito,
Atque inter Latias gloria prima nurus:
Te patrios miſcere iuuat cum coniuge cenſus
Gaudentem ſocio participique viro.

Et ainſi c'eſt fort iuſtement que la prohibition de l'Ordonnance qui eſt plus fauorable qu'elle n'eſt odieuſe paſſe iuſques aux femmes des tuteurs par la force des paroles, par la nature de la choſe, & par la raiſon eſſentielle de la loy. Ce qui ſe treuue ſpecialement declaré par l'Ordonnance de l'Empereur Charles cinquieſme, publiee à Bruxelles en l'an 1540. dont Rebuffe a fait mention en ſes Commentaires.

1. *l. Si patris. 6. C de interdict. matrim.*
2. *l. Sæuola in l. Aurelius § Eum qui. de liberat. legat.*
3. *Martianus in l. fin. de legat. 1.*
4. *l. Præfectus, 63. de rit. nupt.*
5. *l. Adea. de verbor. ſignif.*
6. *l. Hæc ratio. 3. §. ſecundum hæc. de donat. int. vir. & vxor.*

CHAPITRE XXI.

Si les lais des meubles du vin, & de la vaiſſelle vinaire comprend les grains, le beſtail du labourage, & la cuue vinaire.

PIerre Marmont Marchand de Toloſe par ſon teſtament du 27. Mars mil ſix cens vingt-ſept, legue à Ieanne Lorane ſa chambriere, la ſomme de trente liures, enſemble tous & chacuns ſes meubles, vin, vaiſſelle vinaire qu'il a dans ſa metairie, ſciſe au lieu de Merenuielle. Apres ſon decez, procez ſe meut entre Guy Caſſagnade Notaire de Toloſe heritier teſtamentaire du defunct, & Ieane Lorane legataireſſe, ſur ce qu'elle pretendoit le beſtail aratoire, & les grains qui s'eſtoient treuuez en la metairie de Merenuieille eſtre compris ſous les lais des meubles, & vne grande cuue vinaire qui s'eſtoit auſſi treuuee au

meſme lieu eſtre contenuë ſous les lais du vin, & vaiſſelle vinaire. Le Iuge ordinaire de Merenuielle l'auoit ainſi ordonné, ſuiuant l'intention de la demanderesſe, & le Seneſchal de l'Iſle en Iordain l'auoit confirmé, dont Caſſagnade ayant releué appel en la Cour, il interuint Arreſt le 21. Mars 1628. en la premierre Chambre des Enqueſtes, au raport de Monſieur d'Ouurier, par lequel la Cour mit l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé, enſemble la ſentence des Ordinaires, dont il y auoit eu appel au Seneſchal, au neant; & en declarant le beſtail, les grains, & la cuue vinaire n'eſtre point compris au legat dont eſtoit queſtion, relaxa l'heritier des fins, & concluſions contre luy priſes pour ce regard.

Pour le fondement de la deciſion qui ſe recueille de cet Arreſt, il faut remarquer, que le legat des meubles pris ſuiuant l'vſage de parler des Latins comprend le beſtail, par le dire du Iuriſconſulte, [1] *qui mouentium, item mobilium appellatione idem ſignificari ait*; & les fruits ſeparez du ſol ſuiuant le reſcrit de l'Empereur Traian, [2] *qui inter mouentia fructus quoque habere reſcripſit*: enſemble l'or & l'argent monnoyé: ſuiuant l'opinion de Proculus. [3] mais en noſtre langue la ſignification en eſt toute autre, car en effet le lais des meubles, n'eſt autre choſe parmy nous, que le legat des vtenſiles, & de ce qui ſert à l'vſage commun du meſnage, & de la maiſon, que les Latins appellent *legatum ſupellectilis*. Or ſuiuant cette explication, que nous deuons ſuiure en l'interpretation de nos teſtamens, & contracts, *cum ex communi vſu nomina exaudiri debeant*, [4] il eſt certain que ny le beſtail, ny les grains, ny l'or, & l'argent monnoyé ne ſont point compris ſous ce legat. Quant au beſtail, le texte y eſt exprez dans nos Pandectes, [5] *legatâ ſupellectile res animales non continentur*, dit le Iuriſconſulte. Pour ce qui eſt de l'or, & de l'argent monnoyé, & des fruicts, la definition du mot Latin le monſtre clairement: *ſupellex* (dit Celſus [6]) *eſt inſtrumentum quoddam patris-familiæ rerum ad cottidianum vſum paratarum*. Or eſt-il que l'argent monnoyé, & les fruicts ſont du nombre des choſes, *quarum vſus non eſt, ſed abuſus*, [7] & ainſi *non continentur appellatione ſupellectilis*. D'abondant il eſt certain (& c'eſt vne definition de Droit en cette matiere) que les choſes qui ont le nom d'vn genre ſeparé, ſous lequel elles ſont contenuës, ne ſont pas compriſes en ce lais: *Supellectilis enim eas res eſſe* (dit Alphenus [8]) *quæ ſui generis nomen ſeparatum non habent*. Or les grains & l'or, & l'argent monoyé ſe raportent au nom d'vn genre diſtinct, & ſeparé de ce qu'on appelle, *ſuppellex*: car quant aux fruits *penoris nomine, cum eſui ſint continentur*, dit Vlpian: [9] à quoy ſe raporte le vers d'Horace en ſes Epiſtres.

Annonæ proſit, portet frumenta, penúque,

& la definition, que Feſtus nous en donne; *penora dicuntur, res neceſſariæ ad victum quotidianum*. Et pour l'or & l'argent monnoyé *pecuniæ nomine comprehenduntur*. [10] Ce ſont les raiſons qui ſeruent de fondement à l'Arreſt concernant la premiere clauſe de ce lais. Quant à la ſeconde, qui regarde la vaiſſelle vinaire, il faut auſſi ſçauoir, que les noms des choſes en ce ſujet ne conuiennent pas entre nous & les Latins; car parmi nous les cuues, & les tines ſont de grands vaiſſeaux deſtinez à cuuer & preſſer la vendange, & parmi les Romains les noms qui reſpondent à ces inſtrumens ſignifient des muids à garder, ou a tranſporter le vin: *Cupa enim vas eſt vini, vel frumenti conſeruandi, vel exportandi cauſa*, diſent nos Iuriſconſultes; [11] & pour le nom de tine qui n'eſt pas ſi commun, nous trouuons dans Feſtus, que *tinæ*, ou bien comme dit Scaliger, *tinæ ſunt vaſa vinaria*: & Varron [12] nous apprend plus particulierement que ſe ſont des muids, dont on ſe

ſeruoit à table : *antiqui in conuiuiis vtres vini primo poſteà tinas ponebant.* Il conuient encores ſçauoir que les Romains apres auoir foulé la vendange dans le preſſoir *in torculari* ; auec vne piece de bois qu'ils appeloient *prælum*, & fait eſcouler le mouſt dans vn vaiſſeau qu'ils appeloient *lacum*, ils mettoient en ſuite le vin dans de grands tonneaux placez dans le cellier, *in apotheca*, & enfoncez dans le creu de la terre: ces vaiſſeaux ils les nommoient *dolia in cella vinaria depreſſa, in terra infoſſa,*[11] on les reſeruoit pour le perpetuel vſage du fonds [14] & le plus ſouuent ils eſtoient de telle grandeur qu'on ne les pouuoit tranſporter ailleurs: [15] on les enduiſoient de poix, *vt vino odor in primo ſeruore contigeret, & ſaporis quoddam acumen*, dit Pline.[16] Le vin qui eſtoit dans ces vaiſſeaux s'appelloit *doliare*, comme nous voyons en vne de nos loix :[17] & de ce genre de vin eſt amplement diſcouru par Budee en ſes Annotations ſur les Pandectes, par Turnebe en ſes Aduerſaires, & par Cujas en ſes Obſeruations.[18] Mais on ne mettoit point le vin dans ces grands tonneaux, que pour vn temps, & iuſques à ce qu'il fut ou vendu ſeparement de ces vaiſſeaux qu'on auoit accouſtumé de ne point comprendre en la vente,[19] ou qu'il fut remis dans de petits vaiſſeaux qu'ils appelloient *cados, amphoras. ſerias* : cela s'appelloit, *diffundere*, & le vin ainſi meſnagé *diffuſum* ;

Ipſe capillato diffuſum Conſule potat.

dit Iuuenal,[20] qui eſtoit vn vin tout à fait oppoſé à celuy que nous auons dit auoir eſté appellé, *doliare*. Quelques-vns de ces vaiſſeaux eſtoient comme nos barricots & barriques, teſmoin ce que dit Pline[21] de l'vſage des Piedmontois pour ce regard : *circa Alpes ligneis vaſis condunt, circuliſque cingunt* : on les eſtoupoit ſoigneuſement auec du plaſtre, & les marquoit-on auec des eſcriteaux, qui declaroient le pays du vin, & en quel temps, & ſous le Conſulat de qui il auoit eſté enfermé dans ces vaiſſeaux : *ſtatim allata ſunt amphoræ diligenter gypſatæ*, dit Petrone, *quarum in ceruicibus pittacia erant affixa, cum hoc titulo, Falerni opimiani annorum centum.* A quoy ſe raportent ces vers de Iuuenal.[22]

——*Cuius patriam, titulúmque ſenectus*
Deleuit multa veteris fuligine teſtæ.

Ces choſes ainſi preſuppoſees, il eſt certain par la diſpoſitiõ du droit, que le legat du vin comprend en ſoy ces petits vaiſſeaux, *cados, & amphoras* : *vino legato etiamſi non ſit legatum cum vaſis, vaſaquoque legata videri* (dit Celſus[23]) non par la force des paroles, mais par le ſens & par la volonté du teſtateur ; *quia credibile eſt mentem teſtatoris eam eſſe, vt voluerit acceſſioni eſſe vino amphoras.* Mais comme dit Vlpian,[24] les grands tonneaux n'y ſont pas compris : *in doliis non puto verum, vt vino legato, & dolia debeantur* : & la meſme diſpoſition a lieu pour le legat du vin auec la vaiſſelle vinaire, iuſques à ce point qu'en cette eſpece Trebatius a eſtimé que le vin qui eſtoit dans ces grands tonneaux n'eſtoit deu au legataire : *vinum cum vaſis legauit, negat Trebatius quod in doliis ſit deberi.*[25] Il eſt vray que l'opinion de Proculus qui veut, que le vin qui eſt dans ces grands tonneaux ſoit compris au legat, a preualu ſur Trebatius, mais ils ſont tous deux demeurez d'accord de ce point, que les grands vaiſſeaux ne ſont pas deus au legataire, quoy que ce legat contienne expreſſion de la vaiſſelle vinaire : *Illud verum eſſe puto*, dit Proculus, *cui vinum cum vaſis legatum erit, eã amphoras & cados in quibus diffuſa ſeruamus, legatos eſſe* ; & non pas par conſequent, *dolia* : dont il rend cette belle raiſon priſe de la couſtume des Romains, & de

l'vſage

l'vſage de ces vaiſſeaux ; de la couſtume, parce que l'on n'a pas accouſtumé de vendre les grands tonneaux en vendant le vin, comme on a bien de couſtume de vendre les muids : de l'vſage, parce qu'on met le vin dans les muids iuſques à ce q'on l'en tire pour s'en ſeruir, *donec vſus cauſa promatur*, dit la loy, ſuiuant la correction de Cujas [26] où au contraire on met le vin dans les tonneaux pour le mettre dans les muids, ou pour le vendre ſeparement des tonneaux. A quoy on peut adiouſter encore cette raiſon priſe de nos Iuriſconſultes, que ces tonneaux ſont des inſtrumens du fonds, immobiles & attachez au celier. [27] Delà s'enſuit, que puis que ſous le legat du vin auec la vaiſſelle vinaire, les tonneaux, quoy que deſtinez à garder le vin, ne ſont pas compris, à plus forte raiſon ne ſçauroit-on y comprendre les cuues, & les autres vaiſſeaux qui ſeruent à preſſer & cuuer la vendange, par ce qu'ils ſont des inſtrumens du fonds : *Torcularia ſunt inſtrumenta fundi*, dit Vlpian, [28] qu'on n'a pas accouſtumé de les vendre en vendant le vin, qu'ils ſont de telle grandeur qu'on ne les peut tranſporter ailleurs, & qu'en effet on les conſidere comme des pieces attachees & inherentes à la caue, *ædificio herentia*, dit la loy, [29] dont l'vſage eſt inutile au legataire du vin & neceſſaire au poſſeſſeur du fonds pour la recolte de la vendange. Et ne peut, venir en conſideration ce que Iulian nous propoſe en vne de ſes loix, [30] que *Vinaria Vaſa, proprie ſunt torcularia, non verò dolia & amphoræ* : car cela eſt vray à prendre la choſe en la propre ſignification des mots, parce que *Vaſa torcularia* ne ſeruent qu'à la vendange, ou au contraire, *dolia & amphoræ*, ſont employez à d'autres vſages : veu qu'on s'en ſert auſſi pour y enfermer l'huyle, les pruneaux, le froment, & autres choſes que le vin. C'eſt pourquoy nos Iuriſconſultes font mention *de doliis in horreis defoſſis* : [31] & ainſi ſi le teſtateur leguoit ſimplement la vaiſſelle vinaire, le legataire auroit ſujet en ce cas de demander les cuues, & les tines : mais lors qu'il legue la vaiſſelle vinaire par relation au vin, & comme vn acceſſoire, il eſt certain que le legat ne contient autre choſe que ce qui eſt neceſſaire pour l'vſage du vin legué, & que par conſequent il n'y a que les muids, où le vin ſe treuue enfermé qui ſoient deus au legataire, le reſte demeure à l'heritier, comme partie du fonds, & inſtrument de la vigne, dont il eſt le poſſeſſeur & le maiſtre par la volonté du defunct.

1. *l. Mouentium 93. de verbor. ſignificat. l. A Diuo Pio. 15. §. in venditione de re iudic.*
2. *l. vltima. de requir. re.*
3. *l. Si chorus. 79. §. 1. de legat. 3.*
4. *l. Labeo 7. §. 1. de ſupellect. legat.*
5. *l. 2. eod.*
6. *d. l. Labeo 7.*
7. *l. Hoc Senatuſconſultum, de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum.*
8. *l. 6. l. Labeo 7. §. 1. de ſupell. legat.*
9. *l. Qui penum. 3. de pen. legat.*
10. *l. Pecunia appellatione, l. Pecunia nomine, l. Pecunia verbum, de verbor. ſignificat. l. 1. Ad Senatuſc. Macedon.*
11. *l. 8. l. 12. §. Conſeru. de inſtr. vel inſtrum. leg. l. 3. §. 1. de tritic vino, vel oleo legat.*
12. *Citat Nonnius ex Varr. lib. 1. de vit. pop. Rom.*
13. *l. 3. § fin. de trit. vino, vel oleo legat. l. pen. §. vltim. de action. empt.*
14. *l. Vino 14. de tritit. vino, vel oleo legat.*
15. *l. 3. § fin. eod.*
16. *Plinius lib. 14. c. 20.*
17. *l. 2. § ſi doliare. de peric. & comm. rei vend.*
18. *De vino doliari, Turnebus lib. 1. Aduerſar. cap. 1. Cuiac. lib. 2. Obſeruat. cap. 36.*
19. *l. 1. de pericul. & commod. rei vend.*
20. *Iuuenal. Satyr. 5.*
21. *Plinius lib. 14. c. 21.*
22. *Iuuenal. Satyr. 5.*
23. *l. 3. de trit. vino, vel oleo. legat.*
24. *in d. l. 3.*
25. *l. penult. eod.*
26. *Cuiac. Obſer. 2. cap. 36.*
27. *l. 1. de tritic. vin. vel oleo legat.*
28. *l. Fundi. 18. de act. empt. l. 8. de inſtruct. vel inſtrum. legat.*
29. *d. l. fundi.*
30. *l. Vaſa vinaria 206. de verbor. ſignif.*
31. *l. Dolia. 76. de contrab. empt.*

CHAPITRE XXII.

Si la preuue du fideicommis verbal eſt receuable par teſmoins, en cas de teſtament, qui contient vne inſtitution abſolue, & exempte de ſubſtitution.

QVand quelqu'vn eſt decedé ſans faire teſtament, il n'y a point de doute qu'on ne ſoit receu à preuuer par teſmoins, qu'il a chargé d'vn fideicommis ſes heritiers legitimes : car ſi cette eſpece de preuue eſt admiſe par le Droit, [1] & par nos Arreſts pour le regard des teſtamens, à plus forte raiſon eſt elle receuable pour les fideicommis, qui ſubſiſtent par la nuë volonté des mourans libres & affranchis de toutes les ſolemnitez que les loix ont preſcriptes pour la validité des diſpoſitions teſtamentaires. Mais lors qu'vn homme a fait ſon teſtament redigé par eſcrit, qui contient vne inſtitution abſoluë, & exempte de toute charge de ſubſtitution, il eſt mis en difficulté ſi le fait du fideicommis verbal eſt receuable. Et la raiſon de douter eſt priſe d'vne loy, que Cuias a reſtituee des Baſiliques [2] par laquelle il eſt expreſſement decidé, que la preuue vocale n'eſt point receuë contre l'eſcriture. Neantmoins il eſt certain qu'en ce cas la preuue du fideicommis eſt admiſe, veu qu'il n'y a rien qui empeſche que celuy qui a fait ſon teſtament par eſcrit, n'y puiſſe apres adiouſter vn fideicommis : Or les fideicommis ſont delaiſſez non ſeulement auec eſcriture par codicilles, ou lettres miſſiues, mais auſſi ſans eſcriture par vne ſimple declaration de volonté, en preſence de teſmoins en nombre competant. [3] Et ne peut venir en conſideration la loy reſtituée par Cuias que nous venons d'alleguer, ſoit parce qu'elle ne ſe treuue point inſeree de la main de Tribonian parmy les loix, dont Iuſtinian a confirmé la compilation, ayant eſté tiree de nouueau des Baſiliques, & d'Armenopule, & tranſplantee en noſtre Code ſans autorité legitime; ou bien d'autant qu'elle n'a eſté faite que pour les contracts, de meſme que l'Ordonnance de Moulins, que nos Roys ſemblent auoir eſtablie ſur le modele de cette Conſtitution. De ſorte que comme nous n'eſtendons point l'Ordonnance de Moulins aux matieres teſtamentaires; auſſi n'y a il point, d'apparence que nous faſſions cette extenſion d'vne loy Grecque, eſtrangere : *Verba enim, geſſerunt, contraxerunt, non pertinent ad ius teſtandi*, dit le Iuriſconſulte. Il eſt donc veritable que la preuue du fideicommis eſt receuë encore qu'il y ait teſtament par eſcrit contenant vne inſtitution abſoluë. Ce qui eſt facilement admis en ce cas, veu que le fait poſé & ſouſtenu n'eſt pas contre le teſtament, mais ſeulement outre & par deſſus ce qu'il contient ; ſi bien qu'on peut dire qu'il n'y a point en cette eſpece de contreuention à la loy des Baſiliques. Mais lors que le fait du fideicommis vient à choquer directement les paroles du teſtament, la choſe reçoit certainement plus de difficulté. Toutesfois la preuue en eſt auſſi receuë, mais auec ce temperament, qu'il n'y a que les teſmoins numeraires de l'acte qui ſoient admis à porter témoignage du fideicommis pretendu. Bref lors que le fideicõmis n'eſt que par deſſus les termes du teſtament, la preuue en eſt generalement, & indiſtinctement permiſe, mais quand il eſt directement contre l'eſcriture, la preuue en eſt reſtrainte à la ſeule reſomption des

teſmoins numeraires. C'eſt ainſi que noſtre Parlement a iugé cette queſtion en tous ces deux cas. Pour le premier, il y a Arreſt du 4. May 1628. au raport de Monſieur de Guillelmy, au procez de Damoiſelle Marie de Bonnefoy, veſue à feu Maiſtre Iacques de Coſtecaude, Aduocat en la Cour, comme mere & legitime adminiſtrereſſe de ſes enfans, & dudit feu Coſtecaude, appellante du Iugement des Requeſtes du 18. Decembre 1627. d'vne part, & Damoiſelle Arnaude de Coſtecaude, femme de Pierre Maſſot, bourgeois de Rabaſtens, appellee d'autre. En cette affaire qui fut iugee en la premiere Chambre des Enqueſtes, Françoiſe Roqueſe, veſue de feu maiſtre Iacques Molinier, par ſon teſtament par eſcrit de l'an 1615. auoit inſtitué ſon heritiere Anne de Molinier ſa fille vnique qui de ſon premier mariage auec François Coſtecaude auoit pluſieurs enfans, & particulierement Iacques, & Arnaude de Coſtecaude. La teſtatrice eſtant decedee en Ianuier 1618. Anne de Molinier auoit recueilly ſon heritage & venant à ſes derniers iours, fait teſtament en l'an 1621. portant inſtitution en faueur d'Arnaude Coſtecaude ſa fille à l'excluſion des enfans de feu Iacques Coſtecaude ſon fils predecedé. Apres ſa mort, procez fut meu deuant les Requeſtes du Palais en Toloſe, entre les parties ſus-nommees pour raiſon des biens de Françoiſe Roqueſe, ſur ce que la Damoiſelle de Bonnefoy, comme mere, & legitime adminiſtrereſſe de ſes enfans, & de feu Iacques Coſtecaude ſouſtenoit pour exclurre Arnaude de Coſtecaude de la ſucceſſion que ladite Roqueſe lors de ſon teſtament auoit chargé Anne de Molinier de fideicommis en faueur de Iacques Coſtecaude ſon petit fils, par paroles expreſſes proferees en preſence de teſmoins en nombre competant, & qu'elle auoit obmis de l'inſerer en ſa derniere diſpoſition, pour ne deſplaire à maiſtre Dauid Reydes Docteur Regent aux Arts de l'Vniuerſité de Toloſe que ſa fille auoit eſpouſé en ſecondes nopces. Ces faits ayant eſté mis & ſouſtenus deuant les Requeſtes, elles n'y auoient point eu d'eſgard ayant maintenu definitiuement Arnaude de Coſtecaude en tous & chacuns les biens de Françoiſe Roqueſe, en vertu du teſtament d'Anne de Molinier ſa fille. De ce Iugement, Marie de Bonnefoy audit nom, ayant verifié appel en la Cour, par Arreſt du quatrieſme May 1628. l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé fut mis au neant & ladite de Bonnefoy receüe à plus à plein articuler, preuuer, & verifier ſes faits; concernant le fideicommis dont il eſtoit queſtion, & ladite Coſtecaude au contraire. Voila quant au Premier cas, lors que le fideicommis, *eſt præter teſtamentum.* Pour le deuxieſme, lors qu'il eſt *contra verba teſtamenti*, il y a pareillement Arreſt du 23. Iuillet 1631. au procez de Bernard Poncie, appellant de la ſentence du Seneſchal de Quercy, au Siege de Martel d'vne part, & Antoine Poncie, appellé, d'autre. En cette affaire, qui fut vuidee en partage, Aſtorg Poncie n'ayant point d'enfans auoit inſtitué heritiere Anne de la Croix ſa femme, & parce qu'il auoit deux neueux, Antoine, & Bernard Poncie, il l'auoit chargée de rendre ſon heritage à l'vn des deux tel qu'elle choiſiroit, voulãt qu'au cas elle ne feroit point cette election, & non autrement, ſes biens paruinſent ſans preiudice de l'option, à Antoine Poncie ſon neueu. Anne de la Croix ayant recueilly l'heritage, & fait teſtament en l'an 1623. contenant nomination, & election de Bernard, procez fut introduit apres ſon decez pardeuant le Iuge de S. Seré, par Antoine Poncie, cõtre Bernard ſon Couſin, pour raiſon des biens d'Aſtorg, ſur ce qu'Antoine ſouſtenoit que leur oncle faiſãt ſon teſtamẽt, auoit declaré au Notaire, & aux té-

moins numeraires, en la preſence de ſa femme, que bien que par ſes termes de ſa diſpoſition il luy donnat vne pleine, & entiere faculté d'elire tel de ſes neveux que bon luy ſembleroit, que ſon intention eſtoit neantmoins que ſes biens paruinſſent à Antoine, dequoy il chargeoit la conſcience de ſa femme; proteſtant qu'il n'auoit inſeré cette clauſe dans ſon teſtament contraire à ſes vœux, & à ſes deſirs, que pour obliger ſes neveux à cherir, & honorer leur tante, de laquelle ils pouuoient attendre quelque gratification. Le Iuge de ſainct Seré auoit receu Antoine Poncie en la preuue de ſes faits, ſans aucune reſtrainte, dequoy Bernard ayant releué appel pardeuant le Seneſchal de Quercy, au Siege de Martel, il interuint ſentence, par laquelle celle du Iuge fut reformee, & ordonné que le Notaire, & les témoins numeraires du teſtament d'Aſtorg, ſeroient ouys d'office ſur le fait du fideicommis, dont il eſtoit queſtion. De cette ſentence Bernard ayant derechef releué appel en la Cour, ſur le iugement d'iceluy; Meſſieurs ſe trouuerent partis en opinions, en la premiere des Enqueſtes, & le partage porté en la deuxiéme, il paſſa à confirmer la ſentence du Seneſchal, Raporteur Monſieur de Foreſt, contretenant Monſieur de Turle.

1. *l. Diuus. 24. de teſtam. milit. l. Hac conſul. tiſſima §. Per. nuncupationem. C de teſtam. §. Per nuncupationem. Inſtit. eod.*
2. *l. 1. C. de teſtib.*
3. *l. Nutu. de legat. 3. l. ait Prætor. §. 1. de re iudicat. l. Et in epiſtol. C. de fideic.*

CHAPITRE XXIII.

Si la tranſmiſſion du fideicommis conditionel eſt receuë indiſtinctement en faueur des deſcendans

LA doctrine qui admet la tranſmiſſion du fideicommis vniuerſel conditionel aux deſcendans du fideicommiſſaire, & du teſtateur, eſt contre les principes du Droit, la diſpoſition des loix, & la commune opinion des Docteurs.

Pour les principes du Droit, il eſt fort vray que le fideicommis conditionel auant l'euenement de la condition n'eſtant que dans l'eſperance, n'eſt point en la nature des choſes, n'y au nombre de nos biens: *ſubſtitutio quæ nondum competit extra bona noſtra eſt*, dit Paulus. [1] Or ce qui n'eſt point, n'eſt pas tranſmiſſible; parce que la tranſmiſſion preſuppoſe l'eſtre, & il eſt impoſſible d'attribuer quelque effet, & de donner quelque qualité à ce qui n'eſt point, & qui peut eſtre, ne ſera iamais, *non entis nullæ ſunt qualitates, neque accidentia.* [2]

Pour ce qui eſt de la diſpoſition des loix elles accourent en foule [3] pour deſtruire cette opinion, qui choque les principes de la raiſon naturelle; & ſur ce fondement nos Iuriſconſultes diſtinguent le droit de ſubſtitution, [4] d'auec celuy d'accroiſſement, lors qu'ils diſent, que le premier eſt perſonnel ſans qu'il puiſſe paſſer aux heritiers, & que le dernier eſt reel, & tranſmiſſible.

Quant à nos Docteurs ils ſont tous d'accord [5] de cette maxime que le fideicommis conditionel n'eſt point tranſmiſſible aux deſcendans. Le Preſident de Grenoble en vne de ſes Deciſions propoſe cette queſtion, & ne la decidant pas renuoye le Lecteur à ſes Conſeils, ou en deux diuers endroits il decide expreſſement que l'eſperance de la ſubſtitution *non tranſmittitur ad ſuos.* Ludouicus Romanus en ſes Conſeils eſt de cét aduis. Benedicti qui traite fort emplement

cette matiere eſt de meſme ſentiment, & le docte Faber au Traité qu'il a fait *de erroribus pragmaticorum*, monſtre clairement, que c'eſt vne groſſiere erreur d'eſtimer que le fideicommis ſinguſier ou vniuerſel, eſtant conditionel, ſe puiſſe tranſmettre aux heritiers du fideicommiſſaire auant l'exiſtence de la condition & qu'il n'y a point de coniecture priſe de la volonté du defunct, qui puiſſe operer la tranſmiſſion, pluſtoſt ſeruiroit elle pour induire la vocation: & dit en ſuite que c'eſt vne choſe contradictoire de vouloir rendre tranſmiſſible vn fideicommis qui eſt conditionnel; car c'eſt le declarer pur & conditionel tout enſemble, & luy donner à meſme temps deux qualitez contraires; & incompatibles. Il depend bien du teſtateur de faire le fideicommis ou pur, ou conditionel, & en cela ſa volonté eſt toute puiſſante: Mais il ne peut pas faire ny par diſpoſition tacite, ny par diſpoſition expreſſe, que le fideicommis conditionel ſoit tranſmiſſible. Nos Docteurs, qui en cette queſtion on le Droit, & les loix pour eux, ont auſſi la Gloſſe conforme à leur doctrine. Les Arreſts du Parlement de Paris rapportez par Loüet confirment pareillement cette opinion. Et n'importe que le droit de ſucceder ab inteſtat paſſe du pere premourant aux enfans, qui luy ſuruiuent car cela ſe fait d'autant que la loy a introduit le droit de repreſentation dans l'ordre des ſucceſſions legitimes, [6] qui ſubroge le fils en la place du pere: ce qui ne peut eſtre tiré en conſequence aux ſucceſſions teſtamentaires; parce qu'il eſt impoſſible que ceux qui ne ſont point inſtituez, ou ſubſtituez par le teſtateur, puiſſent recueillir ſes biens en vertu de ſon teſtament, où ils ne ſont aucunement compris: & que d'ailleurs il n'y a point de loy fauorable aux deſcendans à ce point, qu'en cas de teſtament elle leur faſſe part de ce droit de repreſentation. La loy des douze Tables [7] l'a introduit en la ligne des deſcendans lors qu'ils viennent ab inteſtat; & l'Empereur Iuſtinian [8] l'a communiqué à la ligne collaterale en faueur des enfans des freres, contre les regles de l'ancienne Iuriſprudence. En quoy eſt remarquable la difference qu'il y a entre le droit de tranſmiſſion, & celuy de repreſentation. Mais bien que cette doctrine, qui n'admet point la tranſmiſſion du fideicommis conditionel; ſe treuue ſi puiſſamment eſtablie par l'authorité des loix, & des Iuriſconſultes; elle a neantmoins à la fin receu quelque breſche par les Arreſts des Cours ſouueraines en faueur des deſcendans. Le premier Arreſt qui ſe treuue auoir eſté donné en cette cauſe pour la tranſmiſſion eſt du 3. Iuillet 1524. que Boyer [9] raporte en vne de ſes Queſtions. Depuis ont eſté donnez pluſieurs Arreſts en noſtre Parlement conformes à celuy là: Maynard [10] en rapporte trois: le premier eſt vn Arreſt general de l'an 1563. prononcé par le feu Preſident Daffis; le ſecond eſt du quinzieſme Feurier 1580. en la cauſe de Marion, & de la Croix: le 3. eſt vn Arreſt prononcé en robe rouge par le feu Preſident de Bertrand, le Mardy auant Paſques en l'an 1582. en la cauſe de Sorbier, & Octauian de Gout.

Ces Arreſts ſont appuyez ſur la Gloſſe [11] en deux diuers lieux, que Benedicti appelle *ſolitariam*; parce qu'elle ſe treuue abandonnee de tous les Docteurs. Et le fondement de la Gloſſe eſt pris de la loy vnique *Cod. de iis qui ante apert. tab.* mais ce fondement eſt fort foible: car il eſt bien vray que l'heredité qui n'eſtant pas apprehendee par les enfans n'eſt point tranſmiſe à leurs heretiers eſtrangers, paſſe neantmoins à leurs deſcendans; encores meſme que le teſtament n'ait pas eſté ouuert. En quoy les Empereurs Theodoſe & Valantinian ont derogé en faueur des deſcendans au Droit commun qui empeſchoit

la tranſmiſſion de l'heredité auant qu'on ſe fut porté pour heritier, & aux loix caducaires qui l'empeſchoient auant l'ouuerture du teſtament: Mais il y a bien difference entre vne heredité purement delaiſſee, & celle qui ne l'eſt que conditionellement : au premier cas la tranſmiſſion eſt plus aiſee, & ſe treuue accordee aux deſcendans par expreſſe Conſtitution : au ſecond cas elle eſt impoſſible ſelon les principes du Droit, & il n'y a point de loy qui [7] l'introduiſe. Toutesfois l'equité qui doit preualoir ez iugemens & la faueur des deſcendans, pour leſquels nous voyons les Iuriſconſultes, & les Empereurs auoir introduit des choſes ſi extraordinaires, on fait paſſer parmy nous pour maxime commune, & indubitable, la tranſmiſſion du fideicommis conditionel aux deſcendans. En quoy nous nous ſommes ſeruis de la raiſon de ces Empereurs, qui les premiers introduiſirent en faueur des enfans la tranſmiſſion de l'heredité purement delaiſſee non encore apprehendee : parce qu'ils eſtimoient tres-indigne que les deſcendans ſe treuuaſſent priuez par la rigueur d'vn mal-heureux accident de l'heredité de leurs ayeus, à l'auantage des eſtrangers ; & qu'il fut au pouuoir de l'iniuſte fortune de leur rauir ce ſoulagement de leur triſteſſe, & de fruſtrer les defuncts de l'effet de leurs deſirs : *Siquidem per indignum eſt fortuitas ob cauſas vel caſus humanos, nepotes, aut neptes, pronepotes, aut proneptes, auita vel proauita ſucceſſione fraudari, aliéſque aduerſus auitum vel proauitum deſiderium inſtitutum inſperato legati commodo vel hereditatis gaudere : habeant verò ſolatium triſtitiæ quibus merito eſt conſulendum.* Mais puiſque c'eſt vne maxime introduite par l'equité des iugemens contre la rigueur des loix, & que la ſeule faueur des deſcendans l'a eſtablie pour exclurre les eſtrangers de la ſucceſſion, il s'enſuit que lors que cette équité, & cette faueur ne s'y rencontrent pas, il eſt iuſte de ſe tenir à la diſpoſition du Droit commun. Ainſi Maynard remarque que toutes les fois qu'il ſe treuue en vie quelqu'vn des enfans, qui ſans le miniſtere de la tranſmiſſion, eſt appellé de ſon chef à la ſucceſſion, ce paſſedroit vient à ceſſer en cette rencontre, n'eſtant pas iuſte que ce qui a eſté fauorablement introduit en faueur des deſcendans reiailliſſe contre eux meſmes. Cette doctrine, que Maynard teſmoigne auoir receüe de Fernand en ſes leçtures, ſe treuue d'ailleurs confirmee en termes expres par la deciſion du grand Papinian, en vne de ſes loix, [12] où vne petite fille ſubſtituee empeſche la tranſmiſſion du fideicommis en faueur des enfans de l'heritier qui eſtoit fils du teſtateur inſtitué & ſubſtitué reciproquement à ſon frere. Et ſuiuant cette exception la queſtion fut iugee en la Chambre de l'Edit de l'Iſle d'Albigeois, par Arreſt du 16. Nouembre 1583. entre Maiſtre Iean Baptiſte de Croſilles, Receueur & payeur des gages du Parlement de Toloſe, appellant du Seneſchal de Toloſe d'vne part, & Vital Dufer, Marchād de Montaubā, tuteur de Iean & de Iſaac Petits & Marguerite de Benoit mere tutrice de Abel Petit, appellez d'autre. Depuis en la cauſe de Nicolas Comeſſat, & Sebaſtien Comeſſat, oncle & neueu, cette queſtion fut amplement agitee. Le Seneſchal de Niſmes auoit declaré la ſubſtitution faite par le pere commun, ouuerte par le decez de l'vn des enfans au profit de l'oncle ſuruiuant, à l'excluſion du neueu, de qui le pere eſtoit decedé auant l'exiſtence du fideicommis. De cette Sentence y ayant eu appel en la Cour, l'affaire miſe ſur le bureau en la deuxieſme des Enqueſtes, le 9. Mars 1635. il y eut partage: les vns eſtant d'auis de confirmer les autres au contraire de reformer, & d'appeller conjoinctement l'oncle, & le neueu, par le

droit de tranſmiſſion. Le partage porté à la premiere, où les Iuges furent encore partis, il fut en ſuite vuidé en la Grand' Chambre, où il paſſa à confirmer la ſentence, nonobſtant les Arreſts contraires, donnez depuis dix ans, & d'auantage, qui receuoient indiſtinctement le droit de tranſmiſſion en faueur des deſcendans. Mais on iugea par la raiſon meſme de la loy, ſur laquelle la tranſmiſſiõ eſt fondee, que cette faueur ne pouuoit auoir lieu, que contre les eſtrangers, & que dans le concours des deſcendans, qui ſont tous priuilegiez & fauorables, il ne falloit pas ſe departir du droit commun, & faire violence aux clauſes des teſtamens, & aux principes du Droit.

1. *l. Subſtitutio, de adquir. rer. domin.*
2. *l. Eius qui in prouincia, de reb. cred.*
3. *l. In cauſa. 16. §. Pomponius. de minorib. l. Sed ſi plures. 19. l. Qui plures 25. l. Lucius 45. §. fin. de vulg. & pupill. l. Totiens. 81. de adq. vel amitt. hæred. l. Vnum ex familia. 67. § Rogo. l. Cum pater. 77. §. Hereditatem de legat. 2. l. A teſtatore, 109. de condit. & demonſt. l. Heredes mei. 57. § Cum ita ad Trebell. l. ſi ex pluribus 9. de ſuis, & legitim. hæred. l. ſi in perſonam. 21. C. de fideicom. l. vnica. §. fin autem. C. de caduc. tollend.*
4. *d. l. Si ex pluribus, de ſuis, & legit. hered. 5. Guid Pap. deciſ. 232. & conſ. 22. & 27. Ludouicus Roman. conſil. 19 Benedictus in cap. Raynutius, in verbo, ſi abſque liberis n. in materia fideicommiſſaria ſubſtit. num. 71 Faber. de erroribus Pragmaticorum, decad. 31. error. 3. & 4. & in Codice Fabriano lib. 6. tit. de vis qui ant. apert. tab definit. 2. & tit. de fideicõmiſſ. definit. 14. Gloſſa in l. Heredes mei. § Cum ita. Ad Trebell. & in l. vnica C. de iis qui ant. apert. tab.* Loüet *litt. F. num. 2. & litt. S num. 8.*
6. *l. 3. C. de ſuis & legit. hered.*
7. *d. l. 3. C. de ſuis & legit.*
8. *Iuſtin. Nouell. 118.*
9 *Bocrius deciſ. 351.*
10. Maynard liure 5. chap. 33.
11. *Gloſſa in l. Is cui, de obligat. & action. & in l. ſi in perſonam C. de fideicommiſſ.*
12. *Papinianus in l. Heredes mei. §. Cùm ita, ad Trebell.*

Addition. Lors que le pere, qui a pluſieurs enfans, les fait heritiers, & les ſubſtitue reciproquement *ſi ſine liberis*; s'il arriue qu'vn des heritiers ayant recueilly l'heredité meme ſans enfans, les ſuruiuans recueillent le fruit de la ſubſtitution, à l'excluſion des enfans des freres predecedez, qui ne peuuent pretendre l'eſperance du fideicommis leur auoir eſté tranſmiſe par leurs peres, au preiudice des propres enfans du teſtateur qui de leur chef ſont d'ſpoſitionement appellez; & c'eſt ce qui a eſté preciſement iugé contre les termes des precedens Arreſts, par celuy que nous auons rapporté en ce Chapitre. Depuis il s'eſt preſenté en cette matiere de tranſmiſſion de fideicommis vne queſtion, qui reçoit moins de difficulté. Antoine d'Irles ayant deux enfans, Saluy & Iean d'Irles, les fait heritiers & les ſubſtitue reciproquement, *ſi ſine liberis*. Apres le decez du pere, Saluy decede laiſſant deux enfans Claude & Iean ſecond. Depuis Claude meurt laiſſant Eſtienne ſon fils, ſuruiuans à luy Iean ſon frere, & Iean premier ſon oncle, fils du teſtateur. Cela eſtant ainſi Iean premier vient à decceder ſans enfans, & par cét euenement faiſant ouuerture à la ſubſtitution apposée au teſtament de ſon pere, il donne ſuiet à Iean ſon neveu, & à Eſtiéne ſon arriere-neveu d'entrer en procez pour les biens du fideicommis. Iean pretendoit que c'eſtoit à luy ſeul que la ſubſtitution, dont il s'agiſſoit, eſtoit deuoluë, par la tranſmiſſion de Saluy ſon pere. Eſtienne au contraire preſuppoſoit qu'il auoit part à ce fideicommis, & que du chef de Claude ſon pere, il deuoit concourir auec ſon oncle en la ſubſtitution des biens d'Antoine ſon bis ayeul. Le Senechal ayant prononcé contre Eſtienne, par Arreſt donné à mon raport, en la deuxiéme des Enqueſtes le 13. Septembre 1636. la ſentence fut confirmée, & l'entier fideicommis adiugé à Iean, à l'excluſion d'Eſtienne. En effet c'eſt vne maxime infaillible, que deux droits ſinguliers & priuilegiez qui vont contre le droit commun, ne concourent point en vne meſme perſonne ſur vn meſme ſujet. Or que celuy qui eſt ſubſtitué tranſmette l'eſperance du fideicommis à ſes enfans, c'eſt choſe ſinguliere, & qui n'a eſté receuë que pour la faueur des deſcendans contre les plus certains principes de la Iuriſprudence. De là il s'enſuit qu'on ne peut point admettre que ceux qui n'ont point l'eſperance du fideicommis, de leur chef, mais ſeulement par le benefice de la tranſmiſſion la puiſſent tranſporter eux meſmes à leurs enfans, au preiudice des autres deſcendans qui ont deſia recueilly cette eſperance; Ce ſeroit introduire tranſmiſſion de tranſmiſſion & accumuler priuilege ſur priuilege, ce que les regles du Droit ne ſçauroient ſouffrir. Depuis cette queſtion s'eſtant preſentee au procez d'entre Iean d'Adrian, & Anne d'Arnaldi, elle fut iugée de meſme, ſans aucune difficulté par Arreſt donné au raport de Monſieur d'Oliuier en la deuxiéme des Enqueſtes, le 5. Septembre, 1637.

CHAPITRE XXIV.

Si les biens que recueillent les enfans en vertu de la tranſmiſſion, ſont compris au fideicommis, dont le pere les a chargez.

LA tranſmiſſion ayant eſté receuë en faueur des deſcendans, par le mouuement de l'equité, contre les regles de l'ancienne Iuriſprudence, elle a donné ſuiet à vne nouuelle queſtion; ſçauoir ſi en la ſubſtitution, dont le pere a chargé ſon fils, doiuent eſtre compris les biens qui luy ſont arriuez par le benefice de la tranſmiſſion, en conſequence de la ſubſtitution à laquelle ſon pere eſtoit appellé par la diſpoſition de ſes ayeux. Car puiſque le fils recueille ſes biens du chef de ſon pere, & que ſans la tranſmiſſion il n'y auroit point de part, il ſemble que le cas du fideicommis aduenu, il ne peut point les retenir au preiudice de celuy que le pere a ſubſtitué en ſon entier heritage. L'eſperance du fideicommis, qui autrefois n'eſtant qu'en ſonge, ſans effect, & ſans fruict eſtoit hors de noſtre patrimoine, eſt maintenant vn droit qui paſſe aux deſcendans, & qui par conſequent fait partie des biens de celuy qui tranſmet aux ſiens cette vtilité.

Pour la deciſion de cette queſtion, qui n'eſt pas des moins ſubtiles, il eſt remarquable, que tout ce que l'heritier chargé de rendre, recueille par le iugement & par la diſpoſition du defunct, eſt infailliblement compris dans le fideicommis: ainſi eſt reſtituable au fideicommiſſaire la portion qui eſt eſcheuë au coheritier par droit d'accroiſſement, & ce qu'il a pareillement receu en vertu de la ſubſtitution vulgaire, ou pupillaire: [2] parce que tous ces profits, quoy que caſuels, luy ſont aduenus par la prouidence du teſtateur, & en ſuite de ſa diſpoſition: Mais ce que l'heritier reçoit d'ailleurs que par le teſtament & le iugement du defunct, ce qu'il prend non comme heritier, mais ſous vne autre qualité, n'eſt pas ſujet au fideicommis, *partem eam reſtituendam eſſe non puto* (dit Paulus [3]) *quia non quaſi heres, ſed quaſi mater ex pacto accepit.* Ces paroles ſont fort remarquables, & peuuent eſtre appliquees à noſtre matiere: car il eſt vray de dire que les biens que les enfans reçoiuent par le benefice de la tranſmiſſion, ils les recueillent comme enfans, & non pas comme heritiers, *iure ſuitatis & filiationis, non ex teſtamento, vel occaſione hereditatis*: c'eſt pourquoy, comme vn de nos Docteurs [4] a remarqué, ce droit appartient également à tous les enfans, bien qu'ils ne ſoyent pas heritiers, de meſme que nous le voyons eſtre obſerué en l'augment. A quoy peut eſtre adiouſté ce que Iulian reſoud en vne de ſes loix [5] dont l'eſpece eſt fort remarquable. En cet endroit le teſtateur qui auoit deux enfans impuberes, en auoit inſtitué l'vn, & exheredé l'autre; & en ſuite il auoit ſubſtitué pupillairement l'exheredé à ſon frere, & à l'exheredé vn eſtranger qu'il auoit chargé de quelques lais. Apres le decez du teſtateur & des impuberes, les biens ſe treuuans en la main de l'eſtranger ſubſtitué, en vertu de la ſubſtitution, & s'agiſſant du payement des legats, le Iuriſconſulte vſe de diſtinction en cette ſorte: ou le fils exheredé a receu les biens du defunt par la ſubſtitution pupillaire, & en vertu du teſtament du pere; & en ce cas (dit-il) le ſubſtitué eſt obligé à la preſtation des lais: *Cùm iudicio patris facultates paternæ per cauſam hereditariam ex ſubſtitutione ad eum peruenerint*; ou bien l'exheredé a recueilly ces

biens

biens par le benefice de la loy ou par vne perſonne interpoſee : & en ce cas, quoy que l'eſtranger recueille les biens de l'exheredé par la ſubſtitution pupillaire, & par le iugement du defunct, il n'eſt pas neantmoins obligé au payement des legats, parce que les biens du teſtateur ne luy ſont pas arriuez *per cauſam hereditariam*, mais par la loy ou autre cauſe eſtrangere, à laquelle le teſtateur n'a point de part: *Quid ergo*, dit Iulian *ſi filius exheredatus non ex ſubſtitutione fratri ſuo heres extiterit, ſed aut lege, aut per interpoſitam perſonam? legata non debentur.* Or les biens du fideicommis qui eſcheent aux enfans du ſubſtitué apres ſa mort leur ſont acquis par l'authorité de la loy, *& benigna iuris interpretatione, non autem iudicio teſtatoris & per cauſam hereditariam.* Sur quoy il eſt encore digne d'obſeruation, que ce que l'heritier a acquis par ſon fait, & par ſon induſtrie, encores que ce ſoit à l'occaſion de l'heredité, n'eſt pas ſujet au fideicommis: eſtant abſolument neceſſaire pour operer la reſtitution que les choſes ſoient paruenuës à celuy qui eſt chargé de rendre, *& iudicio teſtatoris, & per cauſam hereditariam.* Ainſi ſi l'heritier à vendu l'heredité onereuſe, & ce qu'il a eu par-deſſus ſa legitime valeur, n'eſt pas ſuiet au payement des lais ; *quia magis ex ſtultitia emptoris habere videtur heres inſtitutus, quàm ex bonis defuncti*:[6] & s'il a vtilement tranſigé auec les creanciers, ce qui luy reſte de bon par le moyen de cette conuention, eſt de meſme nature: *quia eam pecuniam non ex hereditate, ſed ex deciſione habet.*[7] De là s'enſuit que les biens qui eſcheent aux enfans par la tranſmiſſion n'ayant iamais appartenu à leur pere, & ne leur auenant pas par ſon iugement, ny en conſequence de ſa diſpoſition, ny meſme à l'occaſion de ſon heredité, il n'y a point de raiſon, qui nous oblige à les comprendre dans le fideicommis ; duquel ils ſe treuuent chargez par le teſtament paternel. Et c'eſt ainſi que cette queſtion fut iugee à mon raport en la Chambre de l'Edit à Caſtres, le 27. Iuillet 1634. au procez d'entre Bernard Peironnenc Preſtre, appellant de la ſentence du Seneſchal de Quercy, au Siege de Montauban, d'vne part; & Maiſtre Bernard Peyronnenc Conſeiller, & Magiſtrat Preſidial audit Siege, appellé d'autre.

1. *l. Papinianus. 45. Ad Trebell.*
2. *§. ſed ſi inſtituto. Inſtit. de vulg. & pup.* *Guid Pap. q. 303.* Maynard liu. 5. ch. 57.
3. *l. Debitor. 59. §. vlt. Ad Trebell.*
4. *Ferrerius ad q. Guid. Pap. 458. vbi aſſerit ad tranſmiſſionem omnes liberos etiam non heredes admitti.*
5. *l. Qui fundum 87. § Qui filios Ad. l. Falcid.*
6. *l. Si heres 3. ad l. Falcid.*
7. *d. l. Si heres. §. 1.*

CHAPITRE XXV.

Si l'heritier chargé de rendre l'heredité apres ſa mort, eſt touſiours en droit d'anticiper la reſtitution du fideicommis.

IL a paſſé en maxime de Droit que l'heritier chargé de rendre l'heredité apres ſa mort, la peut reſtituer durant ſa vie : *Poſt mortem ſuam rogatum reſtituere hereditatem defuncti iudicio, & antequàm fati munus impleat poſſe eam reſtituere, ſi voluerit, explorati iuris eſt*, dit l'Empereur.[1] En cela l'heritier ne fait que ſe deſcharger à bonne heure de ſon obligation, & ſatisfaire à la volonté du defunct auec exuberance, & plus amplement que le teſtateur ne l'auoit ordonné, ce que le Iuriſconſulte appelle, *pleniore officio fidei præſtanda fungi*. Mais il faut remarquer

que cette maxime eſt ſeulement veritable, lors que cette reſtitution anticipee, qui eſt au delà des termes du teſtament n'eſt pas toutesfois eſloigné du ſens, & de la prouidence du teſtateur. C'eſt pourquoy l'Empereur proferant cette regle comme indubitable, y a voulu adjouſter ces mots, *Iudicio defuncti reſtituere hereditatem*, pour faire entendre que la volonté de l'heritier n'eſt d'aucun poids dans l'execution des fideicommis, quelque liberale & bien faiſante qu'elle ſoit, ſi elle ne ſe trouue appuyee en celle du defunct, qui regle, & regit ſouuerainement les conditions des teſtamens. De là vient que lors que l'intention du defunct s'oppoſe à cette anticipation, c'eſt en vain que l'heritier fait le liberal par la repreſentation du fideicommis conditionel. Dequoy nous auons trois diuers exemples dans nos Liures, qui ſeruent d'exception à cette regle, ou pluſtot de declaration de ce mot, *Iudicio defuncti*, qui eſt compris dans cette maxime. Le premier eſt lors que celuy à qui la reſtitution doit eſtre faite, eſt fils de famille : car en ce cas il eſt euident que le teſtateur qui a ſeulement conſidere la perſonne du fideicommiſſaire, auquel il a voulu que paruint le fruit de ſa liberalité, n'a dilayé la preſtation du fideicommis qu'en ſa faueur, & ſur l'eſperance qu'il a eu, que durant cet interualle de temps il pourroit arriuer que le fils de famille changeant de condition ſe trouueroit hors de la puiſſãce paternelle, & en eſtat de recueillir à ſon profit l'effet de la ſubſtitution. Et partant ſi l'heritier reſtitue l'heredité auant ſa mort au fideicommiſſaire, qui eſt encore au pouuoir de ſon pere, cette reſtitution eſt de nul effet, & valeur, *quia non fit iudicio defuncti. Diui Seuerus, & Antoninus reſcripſerunt, cum qui rogatus eſt ſub conditione fratris ſui filiis reſtituere, ante diem fideicommiſſi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum poſſe reſtituere iis in poteſtate patris agentibus, cum poſſit die fideicommiſſi cedente, ſui iuris conſtitutis ipſis debere reſtitui*, dit le Iuriſconſulte. 3 Le ſecond exemple eſt lors que l'heritier eſt chargé de rendre l'heredité à pluſieurs perſonnes, auec ſubordination des vnes aux autres : Car en cette eſpece la reſtitution ne peut eſtre anticipee en faueur de l'vn des fideicommiſſaires, qui pouuant predeceder à l'heritier, peut faire ouuerture aux ſuruiuans qui ſont ſubordinement appellez. C'eſt le cas de la loy *Vxorem* 41. §. *Seium, de leg.* 3. en laquelle ſur ce qu'il eſt propoſé que Scius auoit eſté fait heritier par ſa femme, à la charge de rendre en mourant l'heredité à Appia, & au cas du predecez d'Appia, à Valerian ſon neueu, il eſt decidé par le Iuriſconſulte ; que ſi en conſequence de cette diſpoſition le mari vient à rendre pendant ſa vie l'heritage à Appia ; que ſon proceder n'eſt pas conforme à la volonté de la defuncte, & que cette reſtitution precipitee n'eſt pas incommutablement valable, ſe pouuant faire que Valerian ſe trouuera ſeul en vie lors du decez de Scius, auquel cas, quoy qu'il ait fait auparauant en faueur d'Appia, qui eſt predecedee, il ne ſera pas pourtant deſchargé du fideicõmis enuers Valerian. Suiuant cette deciſion il y a eu Arreſt du 3. Iuillet 1628. en la cauſe de Nogeroille & Cornac, donné au raport de Monſieur de Iulliard en la premiere des Enqueſtes. Feu Iean Cornac par ſon teſtament du 22. Decembre 1565. inſtituë heritiere Charlote de Sabonieres ſa femme, à la charge de rendre l'heredite apres ſa mort à Balthaſar Cornac ſon neueu, & en cas de decez de Balthaſar ſans enfans maſles, au plus proche parent d'iceluy, portant ſon nom, & armes. En ſuitte de cette diſpoſition, Charlotte de Sabonieres ayant recuellly l'heritage de ſon mary, Balthaſar decede ſans enfans maſles, laiſſant à luy ſuruiuante l'heritiere teſtamentaire, & Iean de Cornac, Sieur de la Roque ſon frere, enſemble deux enfans maſles Hu-

gues, & Iacques Cornacs freres, pareillement de Balthaſar. Depuis ladite de Sabonieres par acte public reſtituë l'heredité au ſieur la Roque, comme au plus proche parent de Balthaſar decedé, & en faiſant cette reſtitution ſe retient pour ſon dot & augment vne metairie de l'heredité vulgairement appellee d'Engaie. Le Sieur de la Roque ayant ioüy quelques annees de l'effet de cette reſtitution vient à mourir, ſuruiuante ladite de Sabonieres qui s'eſtant remariee auec Iean de Nogerolles decede bien toſt apres laiſſant à elle ſuruiuante Ieanne de Nogerolles ſa fille, & de ſon ſecond mary. Cela eſtant ainſi aduenu les enfans maſles de feu Hugues & Iacques Cornacs font inſtance pardeuant le Seneſchal de Toloſe, comme neueus & plus proches parens de Balthaſar, en ouuerture de la ſubſtitution contenuë au teſtament de Iean Cornac premier, & maintenuë de la metairie d'Engaie, contre Ieanne de Nogerolles, qui en eſtoit tenanciere. Contre cette demande elle inſiſte aux fins de non receuoir, dit que la reſtitution ayant eſté faite par ſa mere à feu Iean de Cornac, Sieur de la Roque, *ceſſat petitio fideicommiſſi*; ſe ſert de la loy *poſt mortem*, que nous auons alleguee, & de la loy *Patrem de his quæ in fraud. credit.* & en ſuitte fait appeller en cuiction & garantie les enfans maſles dudit Sieur de la Roque, qui auoit accepté la reſtitution. Eux appellez declarent qu'ils s'abſtiennent de l'heredité de leur pere, & ſe joignent à l'inſtance de leurs Couſins, ce faiſant demandent l'ouuerture de la meſme ſubſtitution, pour la troiſieſme partie des biens: ſe fondent ſur ce que cette reſtitution n'a pas eſté faite *ſecundum voluntatem defuncti*, & ſe ſeruent principalement de la loy *Vxorem*, cy-deſſus rapportee. Par iugement des Requeſtes, où la cauſe fut euoquee, en vertu du Committimus du Sieur de Cornac, Abbé de Ville loing, la ſubſtitution fut declaree ouuerte au profit des demandeurs, nonobſtant la pretenduë reſtitution du fideicommis; dequoy Ieanne de Nogerolles ayant verifié appel en la Cour, s'enſuit l'Arreſt ſus-allegué confirmatif de ce iugement.

Le troiſieſme exemple qui ſert d'exception à la regle generale, rapportee par l'Empereur en la loy, *poſt mortem*, eſt lors que l'heritier eſt chargé de rendre en mourant l'heredité à pluſieurs à ſon choix, & ſans aucune ſubordination entre eux: car en ce cas il n'y a lieu pareillement de repreſentation du fideicommis conditionnel; parce qu'il ſe peut faire qu'vn de ceux-là, que le fideicommis comprend, viendra à mourir pendant la vie de l'heritier, & qu'ainſi l'heredité ſera acquiſe aux ſuruiuans ce qui ne ſeroit pas, ſi la reſtitution prematurement faite au predecedé eſtoit incommutablement valable. Ce cas eſt propoſé & decidé par Marcian [4] & plus particulierement par le grand Papinian en vne de ſes Reſponſes, [5] où ſur ce qu'il eſt dit que le pere ayant inſtitué heritiere ſa fille à la charge de rendre en mourant certaines terres & poſſeſſions à tel de ſes enfans qu'elle voudroit, elle auoit fait la reſtitution du fideicommis auant ſon decez en faueur de l'vn de ſes enfans, ce grand Iuriſconſulte reſoud que cet acte, quoy que fait entre vifs, demeure en ſuſpens, & qu'il ne faut pas le conſiderer comme vne election certaine & irreuocable, mais comme vne deſtination ſuiette au changement: *Non eſſe electionem propter incertum diem fideicommiſſi*, & cela pour deux raiſons: L'vne parce qu'il eſt permis à l'heritier qui a la faculté d'elire vne perſonne d'entre pluſieurs, de varier en ſa nomination iuſques au dernier ſouſpir de ſa vie: L'autre d'autant qu'il peut arriuer que celuy qui aura eſté nommé viendra à mourir pluſtoſt que l'heritier, ſuruiuant quelqu'vn des autres qui ſont compris au fideicomis, par lequel euenement la premiere action eſt tout à fait renuerſee,

& pour non auenuë. Conformement à cette deciſion il y a eu Arreſt du 27. Mars 1631. au procez de Pierre Gail, appellant de la ſentence du Seneſchal de Roüergue du 20. Septembre 1630. d'vne part; & Catherine Gaille, appellee d'autre, par lequel cette queſtion demeure vuidee en plus forts termes, apres vn partage fait en la 2. des Enqueſtes qui fut vuidé en la premiere. Raporteur Monſieur de Noël, Contretenant Monſieur I. d'Aſſezat. Iean Gail ayant eſté inſtitué heritier par ſa femme, à la charge de rendre l'heredité à vn de leurs enfans, tel que bon luy ſembleroit, Marie Catherine leur fille commune, & par ſes pactes de mariage luy reſtituë l'heredité de ſa mere. Depuis le mary de cette fille eſtant mort ſans enfans, & elle s'eſtant remarice auec Gabriel Fages le pere change de volonté, & par acte public fait en iuſtice, pardeuant le Iuge ordinaire des lieux, nomme & eſlit Pierre Gail ſon fils, & de la teſtatrice, & luy reſtitue la meſme heredité maternelle. Apres la mort du pere il y a procez entre Iean & Catherine Gailles frere & ſœur pour raiſon des biens maternels. La ſœur ſe fondoit ſur cette loy *poſt mortem*, & ſur ce que la reſtitution du fideicommis luy auoit eſté faite par vn acte entre vifs, & dans vn contract de mariage irreuocable & plein de faueur. Le frere au contraire ſe ſeruoit des exceptions de cette regle, & particulierement de la reſponſe de Papinian où la reſtitution anticipee, quoy que faite par vn acte entre vifs, comme ces mots le marquent aſſez; *Fideicommiſſi prædia vina donauit*, n'auoit point effet d'election irreuocable. Le Seneſchal ayant rendu ſentence au profit de la ſœur, & le frere en ayant releué appel au Parlement, par Arreſt, apres que la queſtion fut amplement agitee en partage, la Cour mit l'appellation, & ce dont auoit eſté appellé au neant, & maintint le frere en tous & chacuns les biens maternels, en vertu du dernier acte de reſtitution, que la mort du pere perſiſtant en cette volonté fit paſſer pour election. Il eſt vray que pluſieurs des opinans eſtimoient que ſi le premier mariage de Catherine Gaille n'eut pas eſté diſſous par la mort du mary, ou qu'il y eut eu des enfans d'iceluy, que cette reſtitution en ce cas n'eut peu eſtre reuoquee par vn acte poſterieur, à cauſe de la faueur du mariage, & des enfans en deſcendans. C'eſt donc ainſi, & hors des termes de ces trois exceptions, que cette regle generalle, qui authoriſe les reſtitutions des fideicommis anticipees, & que l'Empereur dit eſtre *explorati iuris*, doit eſtre priſe & entenduë, ſuiuant le Droit, & nos preiugez. D'où nous pouuons auſſi dire, que c'eſt au ſuiet de ces hypoteſes qu'il faut rapporter ce qui ſe treuue eſcrit en vne reſponſe de Caius, « qui donne beaucoup de peine à nos Interpretes: *ſi ante diem, vel conditionem reſtituta ſit hereditas non transferuntur actiones*, dit ce Iuriſconſulte. Certainement ſi la reſtitution d'vn fideicommis conditionnel eſt regulierement permiſe auant le temps, comme elle l'eſt ſans doute par l'aſſertion de l'Empereur, il s'enſuit que les actions ſont tranſportees au fideicommiſſaire, autrement cette reſtitution ſeroit vaine & illuſoire. Il faut donc neceſſairement auoüer que ces paroles qui excluent la tranſlation des actions, doiuent eſtre adaptees aux cas ſus-mentionnez, auſquels la reſtitution anticipee eſt declaree de nul effet & valeur. Et cela ſemble deuoir eſtre inferé de ces termes ſuiuans: *quia non ita reſtituitur hereditas vt teſtator rogauit*: parce que en cette rencontre l'heritier qui reſtitue l'heredité auant le temps, ne le fait pas ſelon le iugement & la prouidence du teſtateur, *Non reſtituit iudicio defuncti*, cõme dit la loy, *poſt mortem*: *non ſecundum voluntatem defuncti facit*; comme parle la loy *Vxorem*: *non vt te-*

ſtator roganit, comme porte cette loy, que nous manions. Il eſt vray que nous pouuons donner encore vne autre interpretation à cette reſponſe de Caius, & diſſoudre toute la difficulté, ſi nous diſons qu'en cet endroit le Iuriſconſulte parle de celuy qui eſtant inſtitué heritier ſous certaine condition, eſt chargé de rendre pareillement l'heredité ſous condition : ce qui ſe recueille euidemment aux dernieres paroles de la loy precedente : *si quis ſub conditione fuerit heres ſcriptus, pendente conditione nihil agit, & ſi paratus ſit reſtituere hereditatem.* Car quoy que l'heritier, qui n'eſt inſtitué que ſous condition, puiſſe auant ſon exiſtence apprehender l'heredité, par l'authorité du Preteur, comme il eſt decis en pluſieurs endroits de nos pandectes, 7 neantmoins il n'eſt point en droit de reſtituer le fideicommis conditionel, & s'il le fait *nihil agit & non transferuntur actiones.*

1. *l. poſt mortem. C. de fideicom.*
2. *l. Si ſponſus §. penult. de don. int. vir. & vx.*
3. *l. filius familias 114. §. Diui. 11. de leg. 1.*
4. *d. l. filius familias, in fine. §. Diui.*
5. *Papin. in l. Cum pater. 77. §. A filia, de leg. 2.*
6. *l. 10. ad Trebell.*
7. *l. Si quis 23. de hered. inſtit. l. 2. §. 1. l. Si ſub cond. l. Hi dem. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tab.*

CHAPITRE XXVI.

Si l'heritier chargé de rendre l'heritage eſt priuable de la Trebellianique pour n'auoir point fait d'inuentaire.

C'Eſt vne queſtion qui a formé diuers partis parmy nos Docteurs, [1] ſçauoir ſi l'heritier chargé de rendre l'heritage eſt priuable de la Trebellianique pour n'auoir point fait d'inuentaire. Mais enfin apres vn grand cor fiit des raiſons, qui ont longuement balancé l'eſprit des Iuges, l'opinion qui met l'heritier à couuert de cette peine, encore qu'il ne ſoit pas des deſcendans du teſtateur, a preualu parmy nous. Car il n'a pas eſté trouué iuſte, ny conuenable aux maximes de la vraye Iuriſprudence d'eſtendre à la Trebellianique la Conſtitution de l'Empereur Iuſtinian [2] qui ne parle que de la falcidie : parce que c'eſt vne loy penale, & que les peines doiuent eſtre pluſtot reſtraintes qu'eſtenduës. C'eſt ainſi que cette queſtion fut iugee au procez d'Arnaud Guibal, & Ieanne Gombaude, en la deuxieſme des Enqueſtes, au raport de Monſieur de Reſſeguier, le Mardy 12. Iuin 1619. & le 12. Feurier 1536. en la meſme Chambre, au raport de Monſieur le Noir, en la cauſe de Fourniers, & Lacams ; nonobſtant l'opinion de Guide Pape, de l'Aduocat Ferrieres, & du Preſident Faber [3] qui n'eſt pas ſuiuie en ce Parlement.

1. *Vide Fachineum lib. 4. Controuerſ. cap. 37. Graſſum in §. Trebellianica, quæſt. 7. num. 1.* Maynard liu. 5. ch. 62.
2. *Nouel. 1. de hered. & Falcid.*
3. *Guid. Pap. & ibi Ferr. q. 53. Fab. in C. Fab. l. 6. tit. ad Senatuſc. Treb. defin. 5.*

CHAPITRE XXVII.

Si la detraction de deux quartes a lieu pour la Falcidie, auſsi bien que pour la Trebellianique, & ſi elle compete aux aſcendans.

COmme ce qui a eſté ordonné pour la Falcidie n'eſt pas receu en la Trebellianique ; auſſi eſt-il remarquable que ce qui s'obſerue pour la Trebellianique, n'eſt pas admis en la Falcidie. Car la detraction de deux quartes, qui

par l'erreur de nos Interpretes a eſté receuë contre le Droit ; par le concours de la legitime & de la Trebellianique, n'a point de lieu en concurrence de la Falcidie : ſi bien que le fils heritier inſtitué qui eſt chargé de legats immenſes, excedans la neufieſme partie de l'heritage, n'eſt receu à detraire la legitime, & la Falcidie. Ce qui a eſté introduit contre les regles du Droit, ne peut auec raiſon eſtre tiré en conſequence. Il ne faut pas prouigner les erreurs, & les rendre fertiles. Conformement à cette maxime la choſe a eſté iugee par Arreſt du 19. Iuin 1629. au raport de Monſieur de Foreſts, en la cauſe de Mengaus : & par autre Arreſt du 7. Nouembre 1632. au procez de Barraux, au raport de Monſieur de Gante en la premiere des Enqueſtes : quoy que Fachineus ſoit de contraire aduis.[1] Neantmoins la cauſe des aſcendans eſt tellement conſideree, qu'en leur faueur on s'eſt departy de cette maxime, qui nous defend d'eſtendre ce qu'on a introduit contre le Droit. Car quoy que cette diſpoſition ertronnee, qui permet la detraction de deux quartes, ne ſoit conceüe qu'en faueur des deſcendans, on l'a toutesfois eſtenduë aux aſcendans. Cela a eſté donné à la condition ſacree de ces perſonnes, & à la commiſeration qu'exige des moins pitoyables l'infortune des parens affligez par la mort precipitee de ceux, qui ſelon l'ordre de la nature leur deuoient fermer les yeux à leur treſpas. C'eſt ce qui ſe iuge d'ordinaire en ce Parlement, & ce que ie treuue auoir eſté jugé en la Chambre de l'edit à Caſtres le 5. Decembre 1608. au raport de Monſieur de Gauaignes, au procez de S. Eſtienne ; qu'oy qu'auparauant il fut interuenu partage ſur cette queſtion en l'affaire de Beſſeſaigne, Raporteur Monſieur Bertrand de Moneuille, Contretenant Monſieur de Bonencontre, en l'annee 1603. Ce iugement n'eſt pas ſeulement appuyé, ſur la faueur des aſcendans, qui eſt tres-grande dans les ordres de la nature, & de la pieté ; mais il a d'ailleurs ſon fondement en l'authorité de la loy, qui declare que l'heredité n'eſt pas moins deuë aux peres, qu'aux enfans,[2] & en la diſpoſition des dernieres Conſtitutions de Iuſtinian[3] qui rendent la condition des aſcendans, & des deſcendans egale en matiere de legitimes, d'inſtitution d'exheredations, & de preteritions, & qui par conſequent nous mettent dans l'obligation de ne les conſiderer pas diuerſement en la detraction de deux quartes.

1. *Facb. lib. 13. Cont. c. 52. à quo diſcr. Mantica l. 7. de coniect. vltim. volunt tit. 2. nu. 11. porrò de duarum. quart. deduct per error. recep. nota eſt. Obſeru. Cuj tert. lib. 8. à cuius ſent non eſt quod nos dimoueat quod in contrarium nititur aſſruere Fern. in quinta præfatione. ad l. In quart. num. 6.*

2. *l. Nam etſi. de inofficioſ. teſtam.*

3. *Nouell. 18. & 115. Quod autem aſcendentibus duarum quart. deductio competat, vti deſcendentibus. aſſerunt. Fern. 5. præfat. ad l. In quartâ nu. 9. Fab. in C. Fabr. lib. 6 tit. 27. definit. 4. in notis num. 6.* Maynard liu. 5. chap. 47. *Graſſus, Fachineus : & alij.*

CHAPITRE XXVIII.

Si la reception du prix de la vente des biens ſubſtituez, faite par le fideicommiſſaire, comme procureur de l'heritier, luy peut nuire, le cas du fideicommis eſcheu.

MArie de S. Iuſt par ſon teſtament fait heritier vniuerſel Henry de Sartre, ſon neueu, & legue à Louys de Sartre ſon frere vne ſienne maiſon, auec clauſe de fideicommis en faueur de l'heritier, au cas le legataire decede-

roit ſans enfans. Apres le decez de la teſtatrice, Louys vend la maiſon leguee à Iean Luſcan, & depuis fait procuration à Henry fideicommiſſaire pour prendre & receuoir à ſon nom le prix de la vente des mains de l'acquereur: ce qui eſt executé par Henry, qui reçoit les deniers ſans declarer le fideicommis, & les deliure à ſon frere. Quelque temps apres Louys eſtant decedé ſans enfans, Henry fait inſtance pardeuant le Seneſchal de Carcaſſonne, ou ſon Lieutenant, en ouuerture du fideicommis appoſé au teſtament de ſa tante, & en maintenuë de la maiſon compriſe en iceluy, & à ces fins fait aſſigner Luſcan acquereur, qui oppoſe au demandeur qu'il a renoncé au fideicommis, en receuant comme procureur de l'heritier, le prix de la vente de la maiſon contentieuſe. Le Seneſchal neantmoins par ſa ſentence declare le fideicommis ouuert au profit du demandeur, par le predecez de ſon frere ſans enfans, & le maintient en la maiſon dont il eſtoit queſtion. Dequoy Luſcan ayant releué appel en la Cour, & par Arreſt donné en la premiere des Enqueſtes au raport de Monſieur de Tolozani, le 6. Auril 1628. la ſentence du Seneſchal fut confirmee.

Il eſtoit dit par l'appellant que ceux, qui comme teſmoins aſſiſtent à l'alienation, ou à l'engagement d'vne choſe qui leur appartient, ou qui leur eſt hypothequee, ſont cenſez y conſentir par leur ſilence, & renoncer à leurs droits, & hypotheques, & partant qu'à plus forte raiſon il falloit aduouër que Henry Sartre, ayant comme procureur de Louys ſon frere, receu le prix de la vente de la maiſon ſubſtituee, auoit par cet acte, beaucoup plus conſiderable que n'eſt la preſence d'vn teſmoin, approuué l'alienation faite par l'heritier, & renoncé au fideicommis appoſé en ſa faueur: *omnibus enim, quibus fideicommiſſum relictum eſt, ad diſtractionem conſentientibus, nullam fideicommiſſi petitionem ſuperfuturam*; dit le Iuriſconſulte: [1] veu meſme que la charge de Procureur a cela qu'elle oblige celuy qui a vendu en cette qualité à faire valoir la vente, & l'empeſche de pouuoir auec effet vindiquer de ſon chef ce qu'il n'a deliuré qu'au nom d'autruy: *Puto Titium quamuis quaſi procurator Vendidiſſet obſtrictum emptori, neque ſi rem tradidiſſet Vindicationem ei concedendam*, dit Marſellus. [2] Ce qui doit auoir lieu, encores que le procureur ne ſe ſoit point obligé à l'euiction, ſuiuant la reſponſe de ce Iuriſconſulte, que la Gloſe a voulu mal à propos reſtraindre au cas de cette obligation particuliere, *cùm ſcilicet procurator fidem ſuam adſtrinxit pro euictione prædiorum*, qui eſt l'eſpece d'vne reſponſe de Papinian, [3] à laquelle on ne ſçauroit reſtraindre cette loy de Marcellus, dont les termes ſont generaux. N'eſtant point nouueau dans le Droit, que le vendeur, qui en certain cas n'eſt pas obligé à l'euiction, ſoit neantmoins declaré non receuable, lors que par quelque nouueau moyen il veut troubler l'acquereur en la poſſeſſion de la choſe venduë: *Et ſi is qui lege pignoris emit, ob euictionem rei redire ad Venditorem non poteſt, tamen non eſſe audiendum creditorem, qui fundum Vendidit, ſi velit eiuſdem rei ex alia cauſſa quæſtionem mouere*, dit Paulus, [4] & cette verité ne peut eſtre valablement contredite par vne reſponſe d'Vlpian, [5] qu'on nous oppoſe. Car il eſt bien vray, ce qu'elle decide par exprez, que celuy qui deliure du mandement d'autruy ce qui lui appartient, ſans qu'il le ſçache, n'en tranſporte point la proprieté: *Non receſſit ab eo dominium, & nulla eſt alienatio, quia nemo errans rem ſuam amittit*, dit le Iuriſconſulte: mais de là il ne s'enſuit pas que la vente qu'il en a faite ne ſubſiſte, & qu'il ne ſoit obligé à la deliurance de la choſe venduë; *cum rei alienæ Venditio rectè contrahatur*, & qu'apres l'auoir deliuree, encore qu'il ne ſoit point obligé à l'euiction, *quia*

tanquam procurator vendidit, non adſtricta fide pro euictione prædii, il ne ſoit repouſſé s'il la vindique comme ſienne par exception propoſee par l'acquereur, ſauf à luy ſon recours pour cette indemnité contre le conſtituant. Par ces raiſons il ſembloit que le tenancier auoit iuſte ſuiet de repouſſer le ſubſtitué qui vindiquoit la maiſon de la vente de laquelle il auoit receu le prix comme Procureur de l'heritier.

Certainement c'eſt vne queſtion fort agitee parmy nos Docteurs, à ſçauoir ſi celuy qui ſe treuue preſent à l'engagement, ou à l'alienation de la choſe qui luy appartient, ou qui luy eſt obligee, reçoit aucun preiudice en ſes droits par ſa preſence, & reticence. La gloſſe [7] ſuiuant l'opinion de Ioannes reſoud cette propoſition par la difference des actes où l'on interuient, car ſi l'acte eſt de cette nature qu'il ſe puiſſe parfaire & accomplir ſans le conſentement, & nonobſtant l'oppoſition de celuy qui s'y treuue preſent, alors ſa preſence & patience ne luy eſt pas imputee, que ſi au contraire il a le pouuoir de l'empeſcher, & qu'il le ſouffre neantmoins, en ce cas ſa preſence luy nuit. Mais le docte Cujas en diuers endroits de ſes œuures, expliquant les loix qui ſemblent eſtre contraires en cette matiere vſe d'vne autre diſtinction pour les concilier, faiſant difference de la ſignature, à l'eſcriture & à la ſubſcription ſuiuant les termes de nos Iuriſconſultes, & conformement à l'vſage des Anciens. Il dit donc que celuy qui n'interuient en l'acte que comme ſimple teſmoin, ne reçoit aucun preiudice de ſa preſence, ce qui eſt expreſſement decis en la loy *Caius de pign. act.* & en la loy *Titia.* §. *Lucia. de leg. ij* dequoy on peut rendre principalement deux raiſons: l'vne que les loix ne ſouffrent pas que les offices que nous rendons innocemment au public, & à ceux qui ont beſoin de noſtre entremiſe, nous ſoient dommageables: [8] l'autre que la raiſon naturelle, & les regles du Droit Ciuil ne permettent point que noſtre ſeule preſence induiſe vn conſentement ſuffiſant pour nous faire perdre au delà de noſtre deſſein, ce qui nous eſt legitimement acquis. [9] Il eſt vray qu'il y a Arreſt du Parlement de Paris, par lequel celuy qui ſe treuue auoir aſſiſté comme teſmoin aux pactes de mariage de ſon frere, ne peut ſe ſeruir au preiudice des conuentions Matrimoniales de la femme de ſes droits & hypotheques, qu'il a obmis de declarer lors du contract. Car ſans ſe ſeruir de la difference que l'Aduocat Robert [10] veut eſtablir apres la Gloſſe [11] entre les teſmoins teſtamentaires, & ceux qui interuiennent aux contracts, il eſt plus vray ſemblable de dire que ceux qui aſſiſtent aux contracts de mariage de leurs freres, ne tiennent point lieu de ſimples teſmoins mais bien de parties, dont la preſence n'eſt pas deſiree pour conſeruer la memoire de l'acte par leur teſmoignage: mais pluſtot pour authoriſer cette conionction par leur conſentement. En effet, les teſmoins interuiennent pour rendre la conjonction matrimoniale publique, mais les parens ſont appellez pour la rendre legitime: *Non enim aliter legitimum fit matrimonium* (dit le Pape Euariſte [12]) *niſi à parentibus, & propinquis vxor ſponſetur, & legibus dotetur.* Outre que depuis cet Arreſt, qu'on dit auoir eſté prononcé en robe rouge, la Cour de Parlement de Paris s'eſt departie de cette rigueur, & n'a pas voulu que les parens pour eſtre preſens aux pactes de mariage fuſſent en s'acquittant d'vn deuoir, & d'vn compliment, priuez de la preference de leurs hypotheques, ſinon qu'il y euſt du dol, & de la fraude de leur part: dequoy Maiſtre Sebaſtié Roüillard allegue deux Arreſts, l'vn du 15. Iuin 1602. en la cauſe de Iacques Billaud: & l'autre du mois de Mars. 1609. au procez du Threſorier d'Anchin. Ainſi eſt-il vray de dire ce que Cujas reſoud, que la

ſeule

ſeule preſence du teſmoin, *qui teſtamentum, vel chirographum ſignat*, ne luy apporte point de preiudice, ſinon, comme dit le Iuriſconſulte, qu'il apparoiſſe euidemment que le teſmoin a aſſiſté à cet acte auec deſſein de renoncer à ſon droit: *Niſi euidenter appareat hoc amittendi fideicommiſſi cauſa eum feciſſe:* [13] car c'eſt ainſi que lit Cujas, au lieu qu'on lit communement *omittendi*: Mais lors que quelqu'vn ſouſcrit l'acte, ou l'eſcrit entierement de ſa main, en ce cas ſa preſence luy nuit. Quant à la ſubſcription, le texte y eſt formel en la loy, *ſicut. 7. §. non videtur*, en la loy *Titius 9. §. fin Quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluit.* parce qu'elle eſt plus forte, & a plus d'effet que la ſignature; *plus eſt ſubſcribere, quàm ſignare*, dit Cujas: *ſignare eſt ſigillum ſuum imprimere; ſubſcribere eſt nomen ſuum appingere, & præterea literis ſignificare cui rei cuique negotio ſubſcribatur* & voila pourquoy la ſubſcription induit par nos loix vn conſentement; *Sed & ſi ſerui chirographo dominus ſubſcripſerit tenetur, quod iuſſu:* [14] & de là vient que parmy les bons Autheurs, ſouſcrire à vn acte, eſt la meſme choſe que l'approuuer, & le conſentir.

Néue precor magni ſubſcrite Cæſaris iræ,
Sæpe premente Deo, fert Deus alter opem. [15]

Quant à l'eſcriture, le texte y eſt auſſi exprez en la loy *Fideiuſſor*, §. *Pater. de pign.* où le fils emancipé, pour auoir eſcrit de ſa main au nom, & par le commandement de ſon pere, le contract d'engagement d'vne maiſon, qui luy appartenoit en ſon propre, eſt cenſé auoir conſenty à l'obligation: *Cum ſua manu pignori domum futuram ſcripſerit, conſenſum ei obligationi dediſſe manifeſtum eſt.* Et c'eſt ſur cette raiſon principalement que les Notaires, *qui manu propria præſcribunt inſtrumenta*, qui conçoiuent, & forment les clauſes des obligations, reçoiuent du preiudice en leurs droicts par leurs contracts qu'ils retiennent, s'ils ne declarent leurs hypotheques. Dequoy il y a deux Arreſts du Parlement de Paris; l'vn du 21. Mars 1581. contre le Notaire Payen, raporté par Robert: l'autre du mois de Decembre 1598. contre le Notaire Ninan, raporté par Louët. [16]

Cette queſtion ainſi reſoluë, il s'enſuit, que puiſque la ſeule preſence d'vn teſmoin à vn contract de vente, ou d'engagement, ne le fait point dechoir de ſes droits; qu'à plus forte raiſon il n'y a point d'apparence d'exclurre le demandeur du fideicommis par luy pretendu, concernant la maiſon venduë par l'heritier; puis qu'il n'a point aſſiſté à la vente, ny comme partie, ny comme teſmoin, & qu'on ne luy oppoſe autre choſe, ſinon qu'apres la vente parfaite il a fait office de procureur de ſon frere, & en cette qualité receu le prix de la vête, qui ſe trouuoit accomplie auant cet acte. Autre choſe ſeroit s'il en auoit paſſé la vente, cõme procureur, auquel cas nous ſerions aux termes de la reſponſe de Marcellus ſus-alleguee. Encore pourroit on dire qu'il y a bien difference de vendre, *procuratorio nomine*, vne choſe qui nous appartient, ou qui nous eſt ſubſtituee. Au premier cas, qui eſt celuy de la deciſion de Marcellus, le droit competant certainement au vendeur lors du contract, encore qu'il ne le ſçache pas, il n'eſt pas iuſte que l'acheteur ſoit inquieté par le vendeur, *ex cauſa quæ tempore contractus ei competebat.* Au deuxieſme, parce que lors de la vente le ſubſtitué n'auoit nul droit en la choſe ſubſtituee, *ſubſtitutio enim, quæ nondum competit, extra bona noſtra eſt*, [17] il ſemble fort raiſonnable que cet euenement impreueu, qui fournit vn nouueau droit au vendeur, luy donne auſſi vne nouuelle action pour recueillir les faueurs, que la fortune luy preſente. Ce qui doit auoir principalement lieu, lors que le vendur

ſe treuue ſubſtitué à ſon frere, car comme la pieté ne peut pas ſouffrir, qu'il tourne ſes penſees ſur vn fideicommis, qui ne peut eſcheoir que par la mort d'vne perſonne, qui lui doit eſtre ſi chere: Auſſi l'equité ne permet pas que ſous pretexte d'vne vente faite au nom d'autrui, en vn temps qu'il ne pouuoit pas ſonger à vn accident ſi funeſte, il ſoit empeſché de recueillir dans cet euenement le debris d'vne ſucceſſion luctueuſe. Et c'eſt la raiſon pour laquelle vn des grands Iuriſconſultes de noſtre temps [18] a eſtimé que le fideicommiſſaire qui auant l'euenement du fideicommis, qui ne luy eſtoit pas inconnu a acheté de ſon frere le fonds ſubſtitué, n'eſt pas priué apres l'exiſtence de la condition de repeter les deniers de la vente qu'il a deliurez: *Vt quamuis fideicomiſſum conditionale ſibi relictum ſciuerit emptionis tempore, ſaluam tamen habeat actionem ex empto, ad pretij reſtitutionem, quòd fideicommiſſi conditio talis erat, quam non ſine malo omine ſperare poterat aut exſpectare, in eum ſcilicet caſum concepta, quo frater ſine liberis præmoreretur, cui & vitam, & liberos optare potius debuiſſet.* Et partant il faut conclurre qu'il n'y a rien qui empeſche le demandeur de ſe ſeruir de la ſubſtitution, qui luy eſt eſcheuë par le predecez de ſon frere, & par ce moyen d'obtenir le delaiſſement de la maiſon compriſe au fideicommis. Mais contre cette reſolution on oppoſe la reſponſe de Iulian, [19] où il eſt dit, que le fideicommiſſaire s'eſtant treuué preſent à la vente du fonds compris au fideicommis, & y ayant conſenty, *quia aſſignauit fundum ad diſtrahendum*, il peut bien demander la reſtitution du prix, mais non pas le delaiſſement du fonds, *placet non fundum, ſed pretium eius reſtitui debere*; ſuiuant lequel texte quelques vns des Meſſieurs eſtoient d'auis en reformant la ſentence du Seneſchal, de laiſſer la maiſon à l'acquereur, & l'obliger ſeulement à rendre le prix. Mais c'eſt vne erreur, dit Cujas, de croire qu'en cette loy le fideicommiſſaire eut particulierement conſenty à la vente du fonds, & qu'à l'effet de cette diſtraction, *fundum præſens aſſignaſſet*, car ſi cela eſtoit ainſi, il ne pourroit demander ny le fonds, ny le prix, ſuiuant les regles du Droit. [20] Il faut donc dire qu'en cette loy le ſubſtitué *fuerat teſtis & aſſignauerat, hoc eſt obſignauerat*, par ce que ſouuent dans les Liures, *aſſignare*, eſt la meſme choſe que, *ſignare. Adſigna Marce tabellas, id eſt ſigilla*, comme explique le vieux Interprete de Perſe. Neantmoins cette opinion quoy qu'elle ait vn ſi grand Iuriſconſulte pour garant, ne peut eſtre ſouſtenuë, & choque directement les maximes, qu'il a luy-meſme eſtablies en cette matiere, car ſi en cet endroit le ſubſtitué n'auoit fait qu'office de teſmoin, il ſeroit bien fondé à demander le delaiſſement du fonds, ce que la loy neantmoins lui refuſe. L'opinion de la Gloſſe ſemble plus receuable, qui dit qu'en cette loy le ſubſtitué auoit bien conſenti à la vente du fonds, en faueur des heritiers, *& fundum heredibus aſſignauerat ad eos alienum hereditarium exſoluendum*, mais que c'eſtoit, *ea mente vt pretium conſequeretur*, ſuiuant l'eſpece d'vne reſponſe de Seuola, [21] Toutesfois ſans ſuppleer cette reſeruation, qui n'eſt point dans le texte, il eſt plus vray ſemblable de dire, que le conſentement preſté par le fideicommiſſaire à la diſtraction du fonds ſubſtitué, ne luy eſt point preiudiciable en ce cas, pour le priuer du prix, parce qu'il s'agit en cet endroit d'vne vente neceſſaire pour le payement des charges hereditaires, à laquelle le fideicommiſſaire n'eſt interuenu qu'en faueur des heritiers, afin que le fonds ſubſtitué, qui ſans doute eſtoit des biens moins commodes de l'heritage, fut employé à l'acquittement des debtes, à la deſcharge des heritiers, qui ſeuls en eſtoient tenus à l'excluſion du fidei-

commiſſaire ſingulier, *qui non iuris, ſed rei ſucceſſor eſt.* Si bien que cette interuention, le cas du fideicommis auenu, empeſche bien le ſubſtitué de repeter le fonds, qu'à la priere des heritiers il a aſſigné pour cet employ, mais elle ne le priue pas de repeter le prix dont les heritiers ont profité par ſa courtoiſie: & voila comme cette reſponſe de Iulian ne peut eſtre applicquee à l'eſpece que nous traitons, tant parce qu'il s'agit ici d'vne vente volontaire, qu'auſſi parce que le fideicommiſſaire n'eſt point interuenu en ce contract, n'ayant eſté employé par l'heritier que pour receuoir le prix d'vne vente, qui eſtoit deſia parfaite. Auſſi cet auis fut reietté par la pluſpart des Meſſieurs, parmi leſquels il y en euſt qui tout au rebours de ce qui eſt porté par cette loy de Iulian, eſtimoient que le demandeur pouuoit bien reuoquer la vente de la maiſon, parce qu'elle auoit eſté faite à ſon inſceu ſans ſa preſence, ni aſſiſtance; mais que neantmoins il deuoit eſtre contraint d'en rendre les deniers qu'il auoit receus comme procureur de ſon frere. Mais à cela il eſtoit reſpondu que la reception du prix de la vente faite par vn ſubſtitué, comme procureur de l'heritier ne pouuoit eſtre priſe pour vne renonciation à la ſubſtitution, que le fideicommis n'eſtant pas encores deferé, ne pouuoit eſtre repudié; que ſon eſperance pouuoit bien eſtre remiſe, mais qu'il falloit que pour cet effet il apparut du conſentement du fideicommiſſaire, qui ne ſe pouuoit pas recueillir d'vne action officieuſe, comme eſtoit celle que le demandeur auoit exercee du mandement de ſon frere. Ainſi apres pluſieurs conteſtations, il paſſa à confirmer la ſentence du Seneſchal.

Conformement à cette reſolution le 17. Iuillet, 1613. il fut iugé en la Chambre de l'Edit eſtablie à Caſtres, au rapport de Monſieur de Bonencontre, au procez de S. Cirq, contre Piquebanian, qu'vne vente faite par l'heritier des biens ſujets à ſubſtitution, en preſence du fideicommiſſaire, ne l'excluoit pas de la ſubſtitution & de la faculté de reuoquer cette alienation, le cas du fideicõmis aduenu; parce que la renonciation n'eſtoit pas expreſſe: & que le teſtament n'auoit pas eſté veu, ſuiuant ce qui eſt requis par la loy, [22] pour rendre telles renonciations & tranſactions efficaces.

Depuis, ſuiuant la meſme doctrine il a eſté iugé en partage, que les parens pour aſſiſter aux pactes de mariage, n'eſtoient pas cenſez renoncer à leurs hypotheques, au procez de Crabol contre Carrentier. En cette affaire Crabol, oncle maternel de Vedel, & ſon creancier en diuerſes ſommes, aſſiſte aux pactes de mariage, que ſon debiteur & neueu contracte auec vne fille de Carrentier, & les ſigne comme preſent, ſans declarer ſon hypotheque. Le mariage parfait & conſommé, il fait banir les ſommes que Carrentier deuoit à ſon gendre pour la conſtitution dotale de ſa fille, & en pourſuit auec Vedel comme debiteur la remiſe, deuant Monſieur de Caſſagnau, Conſeiller & Commiſſaire, lequel par ſon appointement l'ordonne, conformement aux intentions de Crabol nonobſtant que Carrentier luy oppoſat ſa preſence aux pactes de mariage, & ſa reticence. De cet appoinctement Carrentier ayant verifié appel, ſur le iugement d'iceluy; Meſſieurs ſe treuuerent partis en opinions en la grand Chambre, les vns eſtoient d'auis de reformer l'appoinctement, & relaxer Carrentier de la remiſe des ſommes baníes, ſauf audit Crabol de pourſuiure le payement de ſa debte ſur les autres biens de Vedel: les autres eſtoient d'aduis de confirmer. Le partage porté en la premiere Chambre des Enqueſtes, le Mecredy ſeptieſme Ianuier mil ſix cens trente cinq, il paſſa à confirmer l'appointement.

Rapporteur Monſieur de Carlincas. Contretenant Monſieur Potier.

1. *l. Nihil proponitur* 120. §. *Omnibus de leg.* 1.
2. *l. Seruum Titij* 49. *Mand.*
3. *l. Procurator*, 67. *de procurat.*
4. *Paulus in l. Et ſi.* 10. *de diſtract. pignor.*
5. *Vlpianus in l. Si procur.* 35. *de adqu. rer dom.*
6. *Vide Fabrum in C. Fab. li.* 8. *tit.* 31. *defin.* 6.
7. *Gloſſa ad l. Caius de pignor. action & l. Titia* §. *Lucia de leg.* 2. *cuias diſt. videt confirmari poſſe l. Sæpe conſt.* 63. *de re iudic. illis verbis: cur autem his quidem ſcientia nocet, ſuperioribus vero non nocet? illa ratio eſt: quod qui ſcit coheredem ſuum agere, prohibere non poteſt; is verò qui priorem dominum defendere cauſſam patitur, ideò propter ſcientiam præſcriptam rei quamuis inter alios iudicatæ ſubmouetur: quia ex voluntate eius iudicatum eſt, cùm ſcilicet agentem prohibere poſſet, &c. Quem textum à Gloſſ. miror. omiſſum fuiſſe, cum diſtinct. ſuam videatur aſtruere.*
8. *l. Interofficium.* 54 *de rei vindicat. l. Videlicet.* 29. *Ex quib. cauſſ. maior l. Sed. & ſi quis* 7. *Teſtament. quemad. aperiantur. l. Si ſeruus* 61. §. *Quod verò. de furt. quibus locis dicitur officium ſuum nemini debere eſſe damnoſum.*
9. *l. Sicut* 8. §. *Non videtur. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluitur vbi nominatim dicitur ſcientem quidem non conſenſiſſe videri, eum tamen qui ſubſcripſit conſcientiam ſuum accommodaſſe, niſi manifeſtè appareat deceptum eſſe Adde l. Qui tacet.* 142. *de regul. iur.*
10. *Annæus Robertus lib.* 4. *rer. iudicat. c.* 14.
11. *Gloſſa ad l. Caius. de pignorat. action.*
12. *Can. non aliter*, 30. *q.* 5.
13. *l. Titia* §. *Lucia de legat.* 2.
14. *l.* 1. § *ſed etſi Quod iuſſu.*
15. *Ouid.* 1. *Triſt. eleg.* 2.
16. Loüet *lit. N. num.* 8. *De hac. quæſtione* Roüillard en ſes Reliefs forenſes, *Annæus Robertus loco ſup. citato. Faber in Cod Fabrian. l.* 8. *tit.* 15. *definit.* 2.
17. *l. Subſtitutio de adquir. rer. domin.*
18. *Faber in Cod. Fabr. lib.* 6. *tit.* 27. *definitio.* 15.
19. *Iulianus in l. Si fundum.* 91. *de legat.* 1.
20. *l. Nihil* §. 1 *de leg.* 1.
21. *l. Lucius Titius.* 88. *alias l. Codicillis*, §. *In ſulam, de legat.* 2.
22. *l. De iis controuerſiis. de tranſact.*

CHAPITRE XXIX.

Si les creanciers du pere ſont en droit d'empeſcher qu'il ne reſtitue point à ſes enfans, auant le temps, le fideicommis, dont il eſt chargé en leur faueur.

IEan Mabruny eſtant chargé par le teſtament de feu Pierre Mabruny ſon biſayeul du 7. May, 1521. de rendre ſon heredité à ſes enfans, emancipe Paul de Mabruny ſon fils vnique, & lui fait reſtitution du fideicommis, à la reſerue de ſes alimens. En ſuite Paul Mabruny fait inſtance pardeuant le Seneſchal de Quercy au ſiege de Montauban, contre Ceſar Bourde tenancier de certains biens ayans appartenu à feu Pierre Mabruni, que Iean lui auoit vendus, & demande contre lui l'ouuerture de la ſubſtitution appoſee à ſon profit au teſtament de Pierre, & delaiſſement des biens par lui poſſedez dependans de cette ſubſtitution. Ceſar Bourdes inſiſte que le demandeur n'eſt point receuable en cette pourſuitte durant la vie de ſon pere, ſouſtient que cette reſtitution anticipee eſt frauduleuſe, & reprouuee par le Droit, comme faite au preiudice des creanciers. Le Seneſchal par ſa ſentence du 13. Aouſt 1629. ſans auoir eſgard à cette inſtance, declare la ſubſtitution contenuë au teſtament de Pierre Mabruni, ouuerte au profit de Paul, le maintient aux biens du teſtateur, & condamne Bourdes au delaiſſement requis. De cette ſentence Eſtienne Lacoſte Notaire Royal de Moncla, vn des creanciers de Iean qui auoit fait la reſtitution, ſe rend appellant en la Cour. Sur le iugement de laquelle appellation Meſſieurs ſe treuuerent partis en opinions en la premiere des Enqueſtes, où le procez fut porté à mon raport, le 21. Iuin 1632. I'eſtois d'auis de confirmer la ſentence & Monſieur de

Caumels au contraire de la reformer, & de declarer Paul Mabruny non receuable à demander durant la vie de ſon pere, l'ouuerture de la ſubſtitution contenue au teſtament de Pierre Mabruny. Le partage porté en la ſeconde le 1. Iuillet, 1632. ie dis pour le ſouſtien de mon auis ce qui s'enſuit

Le debiteur dont l'obligation eſt termoyee, ne peut anticiper le payement de ſa debte au preiudice de ſes creanciers, & s'il le fait, il donne lieu à l'action Pauliene, comme Vlpian le decide formellement [1] ce que Iulian [2] confirme par l'exemple du mary, qui n'eſtant point obligé de reſtituer le dot qu'à trois diuers termes, *annuâ, bima, trima die*, y ſatisfait neantmoins en vn ſeul payement. Et la raiſon de cela eſt euidente, *quia Prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri propter interſtitium medij temporis*. Pareillement le debiteur qui n'a que le ſimple vſufruit ne s'en peut deſpouiller, que les creanciers n'ayent droit de r'appeller cet abandonnement comme frauduleux & ſujet à l'edit du Preteur comme dit, Vlpian. [3] Que ſi le debiteur ne peut point payer auant le terme eſcheu, ny abandonner l'vſufruit des biens qui luy appartient, il s'enſuit que l'heritier qui ne doit rendre l'heredité que dans certain temps, & qui a droit de iouyr durant ſa vie des biens hereditaires n'en peut faire la reſtitution auant ſon decez, & ſe priuer de la iouiſſance qui luy eſt acquiſe, qu'il ne ſe ſouſmette à l'action Paulienne qui reuoque tout ce que les debiteurs font pour diminuer leur patrimoine, au preiudice de leurs creanciers. Voyla quant au Droit Romain, mais la Iuriſprudence Françoiſe, & les Arreſts des Cours ſouueraines paſſent encore plus outre, & fauoriſent d'auantage les creanciers, ſuiuant en cela les ſentimens de la bonne foy, & les mouuemens de l'equité naturelle. Par le Droit Romain les creanciers ne ſont point en faculté de ſe plaindre des debiteurs, qui negligent d'acquerir les biens que la fortune leur preſente; ſeulement peuuent-ils former leur plainte contre ceux qui diminuent, & diſſipent leur patrimoine: ſi bien que ſuiuant cette maxime, il eſt permis impunement aux debiteurs d'obmettre les heredité qui leur ſont deferees. Mais noſtre Droit François n'eſt pas ſi indulgent en leur endroit; car par les Arreſts raportez par Maynard, Bouquier, Montelon, & Loüet le fils ne peut point obmettre au preiudice de ſes creanciers de demander ſa legitime. Ce qui ayant eſté premierement introduit par les Cours ſouueraines pour ce droit de nature qui eſt grandement fauorable, a eſté depuis eſtendu aux ſucceſſions legitimes, & aux teſtamentaires, quoy qu'elles ſoient deferees par la diſpoſition des perſonnes eſtrangeres en telle ſorte que les creanciers ont cette faculté ou d'vſer du droit de leurs debiteurs, qui ont renoncé à l'heredité, ou de les obliger à ſe porter pour heritiers, en baillant caution de les indemniſer. Par toutes ces raiſons il ſemble que ſoit que nous conſiderions la diſpoſition du Droit Romain, ou que nous nous arreſtions aux maximes de la Iuriſprudence Françoiſe, il n'eſt point au pouuoir du debiteur de reſtituer l'heredité auant le temps, & de ſe priuer au preiudice de ſes creanciers de la iouyſſance des biens qui lui eſt acquiſe.

Toutesfois i'eſtime que pour le iugement de cette qu'eſtion, qui eſt de grande importance il conuient vſer de diſtinction, & faire difference entre celui qui ne peut eſtre pris que comme debiteur: & celui qui peut eſtre conſideré en deux ſens, & à deux viſages; ſçauoir comme debiteur, & comme heritier. Au premier cas l'action Pauliene a lieu, au ſecond elle n'eſt point receüe. La raiſon de cette difference doit eſtre priſe de la nature de cette action, & des termes de l'Edit du

Preteur, qui l'a introduite. Cette action qui eſt fort ancienne, comme nous pouuons recueillir de Ciceron qui en parle dans ſes Epiſtres, *ad Atticum*, en ces termes : *Calius à Publio Varo cum magna pecunia fraudaretur, &c.* eſt toute pleine de fiction, & de couleur, à guiſe des autres actions qui partent d'vne meſme ſource. Auſſi Theophile l'appelle, *fictitiam*. La fiction conſiſte [5] en ce que le Preteur feint que la choſe a touſiours demeuré en la main du debiteur, quoy qu'en effet il s'en ſoit deſſaiſi par vne reelle deliurance. Et cette fiction a ſon fondement ſur le dol, & ſur la fraude du debiteur, *quia dolus pro poſſeſſione eſt*. Voyla pourquoy les premieres paroles de l'Edit font mention de la fraude : *Quæ fraudationis cauſa*, dit la loy. [6] Et certainement la fraude eſt tellement la baſe & le fondement de cette action, qu'il ne ſuffit pas pour la faire naiſtre que le debiteur ſoit en fraude, ſi celui qui traite auec lui ni participe. C'eſt ainſi que le reſoud Vlpian en vne de ſes reſponſes. [7] Il eſt vrai qu'on fait difference entre ceux qui ont acquis à titre onereux, & ceux à qui la choſe eſt paruenuë à titre lucratif : car ceux ci, encores qu'ils ne ſoient pas complices de la fraude de celui qui leur liure la choſe, ne laiſſent pas d'eſtre ſujets, à l'action Pauliene, *quatenus locupletiores facti ſunt*. [8] Cela ainſi ſuppoſé il eſt vrai de dire, que le debiteur qui a diuers creanciers ne peut point payer, auant le terme eſcheu, que le ſoubçon de la fraude n'y ſoit fort euident ; car de quel pretexte ſe peut-il couurir pour ſouſtenir ce payement precipité ? Ainſi puis que la fraude ſe rencontre viſiblement en lui, l'action Pauliene y treuue ſon ſujet, & le fondement de ſa fixion. Mais l'heritier qui rend l'heredité auant le temps, ſe peut ayſement garantir de cette preſomption, & le Droit qui iuge fauorablement de l'intention des hommes, le conſidere non pas comme vn debiteur frauduleux, qui a pour ſon objet la ruine de ſes creanciers, mais comme vn heritier fidele qui ſe plaiſt d'executer pleinement & auec exuberance la volonté du defunct.

Adjouſtons à cela que le debiteur qui paye auant le temps paye du ſien, *de ſuo largitur*, & partant il exerce vne vraye liberalité, qui ne peut ſortir effet au preiudice de ſes creanciers, ce qui ne ſçauroit eſtre appliqué à l'heritier qui reſtituë auant le temps, *quid eſt enim quod de ſuo videatur reliquiſſe, qui quod relinquit reddere debuit ?* dit Papinian : [9] & c'eſt pourquoy Vlpian [10] decide notamment que cette reſtitution anticipee ne peut point prendre le titre, ni l'effet d'vne donation. Auſſi ne ſe treuue il point aucun texte dans tout le Droit qui reçoiue les creanciers à debatre, & à reuoquer ces reſtitutions precipitees. Au contraire nous auons l'authorité de l'incomparable Papinian, [11] qui les confirme par vne de ſes reſponſes : *Patrem, qui non expectata morte ſua, fideicommiſſum hereditatis maternæ filio, ſoluto poteſtate reſtituit, ommiſſa ratione Falcidiæ, plenam fidem ac debitam pietatem ſecutus exhibitionis, reſpondi non creditores fraudaſſe*. Mais on dit que cette loy, qui eſt le lieu topique de cette queſtion, contient vn cas tout particulier qui ne peut former vne maxime generale, & que la reſtitution de l'heredité maternelle qui eſt faite en l'eſpece de cette loy par le pere à ſon fils emancipé, eſt ſouſtenuë par l'equitable Papinian, *ex tacita & intellecta matris voluntate* ; parce que la femme qui a chargé ſon mari de rendre apres ſon decez l'heredité à ſes enfans, n'a point adiouſté ce delai au fideicommis qu'en faueur des ſubſtituez, & ne s'eſt pas tant arreſtée au moyen qui pouuoit deliurer ſes enfans de la puiſſance paternelle comme elle a conſideré la fin. Si bien qu'en quelque façon que ſes

enfans deuiennent libres, ou par la mort du pere, ou par leur emancipation, le fideicommis leur doit eſtre reſtitué par la volonté de la mere, qui eut exprimé ſans doute dans ſon teſtament le cas de l'emancipation comme elle a marqué celui de la mort, ſi elle euſt penſé que ſon mari ſe fut voulu porter à cet acte. Et c'eſt ainſi que le docte Cujas explique cette loy, conformement à pluſieurs textes du Droit,[12] qui ſemblent authoriſer cette explication. Mais cette interpretation ſubtile reçoit pluſieurs reſponſes. Premierement, bien que le cas de cette loy ſoit particulier, neantmoins la diſpoſition qui en reſulte eſt generale & les raiſons qui l'appuyent ſont communes à noſtre eſpece, & à celle qui a donné ſujet, à la reſponſe de ce grand Iuriſconſulte. Auſſi voyons-nous que nos Docteurs qui ont fait le ſommaire de cette loy, l'ont receuë par forme de propoſition vniuerſelle : *Qui reſtituit bona defuncti fideicommiſſa, ante tempus, non videtur in hoc dictum committere.* D'auantage, il eſt remarquable que la loy ſuiuante, qui contient en effet vne pareille reſolution eſt conceuë en termes generaux, & par maniere d'vne regle, & definition du Droit ancien ſans eſtre coarctee, ni reduite au fait d'aucune hypotheſe : *debitorem, qui ex Senatuſconſulto Trebelliano totam hereditatem reſtituit, placet non videri in fraudem creditorum alienaſſe portionem, quam retinere potuiſſet, ſed magis fideliter facere.* Ainſi c'eſt mal à propos qu'on veut reſtraindre la diſpoſition de noſtre loy à vn cas ſpecial. A quoy peut eſtre adjouſté que la deciſion de ces deux loix, à les prendre indiſtinctement, ſe treuue preciſement confirmee par vne reſponſe d'Vlpian,[13] en l'eſpece de laquelle Sempronius auoit eſté inſtitué heritier, & chargé de rendre l'heredité à ſa femme, en retenant deuers lui certaine portion des biens. Car ayant le mari apres le decez du teſtateur, reſtitué l'entiere heredité à ſa femme ſans rien retenir, Vlpian conſulté ſur le fait de cette reſtitution reſpond, qu'elle n'eſt point ſuiette au Senatuſconſulte, qui defend les donnations entre les mariez; parce que le mari en ce faiſant n'eſt pas cenſé auoir vſé de liberalité enuers ſa femme, mais s'eſtre pluſtot porté à vne ſurabondante execution de la volonté de ſon ami: *Magis pleniore officio fidei præſtandæ functum maritum, quàm donaſſe videri.* En effet lors que l'heritier eſt chargé abſolument de rendre l'heredité, & que le teſtateur ne declare point qu'il pourra detraire la quatre, ou non; en ce cas que le teſtateur ne s'eſt point expliqué, ſi l'heritier n'vſe point de detraction, la loy dit que *plenam fidem exhibet defuncto*;[14] parce que la detraction de la quarte, qui ſe fait par l'authorité de la loy, repugne à la volonté du defunt, ſuiuant le ſentiment de Iulian.[15] Mais lors que le teſtateur donne par exprés pouuoir à l'heritier de retenir la quarte en ce dernier cas, s'il reſtitue l'entiere heredité, la loy dit que *pleniorem fidem exhibet defuncto.*[16] Or en l'vn, & en l'autre cas, bien que l'heritier ſe deſpoüille de la proprieté d'vne certaine portion, qui lui appartient, ſçauoir au premier cas par le benefice de la loy, & au deuxieſme par la force de la meſme loy, & par la volonté du defunt tout enſemble; neantmoins il n'eſt point cenſé diminuer ſon patrimoine, ny exercer aucune liberalité. Si bien que le Senatuſconſulte, qui defend les donnations entre les mariez, ceſſe tout à fait en cette occurence, & par conſequent l'action Pauliene, qui n'a lieu que contre les debiteurs qui diminuent leur propre patrimoine. Or cette diſpoſition eſt d'autant plus receuable en noſtre eſpece, que l'heritier ne ſe deſpoüille point d'aucune proprieté qui lui appartienne, comme au fait precedent, mais ſeulement d'vne ſimple iouïſſance. C'eſt pourquoy les creanciers n'ont

aucun droit de ſe plaindre de cette action, principalement ſi on conſidere la condition de la perſonne à qui elle aboutit, & qui reçoit cette faueur : car lors qu'vn pere ſe treuuant chargé de creanciers ſe porte à reſtituer l'heredité à ſon fils qui luy eſt ſubſtitué, nous ne ſommes pas en ce cas aux termes de l'Edit du Preteur, dit la Note marginale de cette loy topique, [17] qui eſt fort remarquable; parce que la conjonction du ſang fait preſumer que le pere en cette action n'a pas ſongé à frauder ſes creanciers, & qu'il n'a eu autre objet que le bien de ſes enfans : de ſorte qu'on peut dire en cette eſpece ce que le Iuriſconſulte a dit ſur vn autre ſujet, [18] que *ſanguinis ratio meritum hereditatis accipiendæ præbuit.* Ainſi cette reſtitution quoy que anticipee, ne peut eſtre cenſee frauduleuſe, puis qu'elle eſt entierement conforme aux ſentimens de la pieté, & aux vœux de la nature, Ie dis de plus que lors que l'heritier diſſipe le fideicommis par ſa mauuaiſe conduite, on peut dire que la ſecrette volonté du defunct fauoriſe en ce cas la reſtitution de l'heredité, auſſi bien qu'en l'hypotheſe de la loy ſus-mentionnee : car le teſtateur qui a fait vne ſubſtitution graduelle & perpetuelle, en faueur de ſes deſcendans eſtandant ſes penſees à l'aduenir.

——— *Inque futuri*
Temporis ætatem, venturorúmque nepotum,

s'eſt propoſé de conſeruer les biens en ſa famille, & par la multiplicité des degrez de fideicommis, qu'il a entaſſez les vns ſur les autres, il s'eſt piqué de cette ambition de rendre la memoire de ſon nom immortelle, imitant en cela les Dieux de la fabuleuſe antiquité, qui pour immortaliſer Glaucus s'aduiſerent de verſer cent fleuues ſur ſa teſte. [19] D'ailleurs tout ainſi qu'en cette loy topique, & en pluſieurs autres, le cas de la mort du pere eſt attendu à l'emancipation du fils, pour donner ouuerture à la ſubſtitution ; pareillement le meſme cas de la mort du pere doit eſtre tiré à celuy de ſon extreme indigence pour produire vn ſemblable effet. Car comme dit Bartole, [20] *Idem eſt pauperem patrem effici, & mori*: ce qu'il confirme par l'authorité de la Gloſe. [21] Auſſi voyons nous que la repetition du dot qui ne compete à la femme qu'apres la mort du mary, luy a eſté à la fin accordee par nos loix, *marito vergente ad inopiam.* [22] Sur quoy ie ne puis omettre ce que nous liſons dans Artemidore ; que ſuiuant la doctrine des perſes, & des Egyptiens, le ſang qui eſt le principe de la vie, eſt la marque & le ſymbole des richeſſes τὸν ἴσον λόγο ἔχει τῷ ἀίματι τὰ ἀργύρεια *eadem eſt ratio ſanguinis* ; *& pecuniæ.* [23] Si bien que, ſonger que nous perdons noſtre ſang, c'eſt vn preſage de la perte de nos biens, dit ce ſubtil Interprete des ſonges. En ce ſens le Comique accuſe les femmes desbauchees d'eſpuiſer le ſang, c'eſt à dire la bourſe de ceux qui ſe treuuent eſprits de leur amour : *Apage iſtas à me ſorores, quæ hominum ebibunt ſanguinem.* Si donc il y a vn ſi grand alliage entre les richeſſes, & le ſang qui ſignifie la vie, *purpuream vomit ille animam,* dit le Poëte, le raport n'eſt pas moindre entre la mort, & l'indigence : d'où s'enſuit que la reſtitution de l'heredité qui ſe doit faire apres le decez du pere, peut eſtre faite par le meſme, lors qu'il ſe treuue reduit à vne extreme pauureté ; parce que cette action eſt appuyee ſur la volonté du teſtateur, qui en mourant a porté ſes penſees, & ſes deſirs à la conſeruation de ſes biens, & à l'auantage de ſes ſucceſſeurs. Et certes tant s'en faut qu'on puiſſe debatre la reſtitution que le pere en ce cas fait à ſes enfans, de ſon propre mouuement, & que les creanciers s'en puiſſent plaindre qu'au contraire la loy lui impoſe cette neceſſité, *Propter patris mores fideicommiſſum*

miſſum filio repræſentatur, dit Cujas, ou pour parler encores plus elegamment auec le Iuriſconſulte [24] *propter fraudem dãnum conditionis patri infligitur*; la mauuaiſe meſnagerie du pere donne ſuiet à l'ouuerture du fideicommis, la loy grandement ingenieuſe feignant ſubtilemẽt pour punir l'heritier, & fauoriſer le fideicommiſſaire, que la condition de la ſubſtitution eſt auenuë. Si bien que le pere, quoy qu'il ne ſoit pas contraint d'emanciper ſon fils, eſt neantmoins obligé de luy rendre les biens ſubſtituez à la reſerue de ſes alimens. En quoy la loy fait vn grand effort aux plus certaines maximes de l'ancienne Iuriſprudence; car elle fait qu'vn fils de famille demeurant en la puiſſance du pere, ait neantmoins l'entiere propriete des biens, quoy qu'ils ne luy ſoient point aduenus à l'occaſion de la malice: ce qui n'a eſté neantmoins accordé aux enfans, qu'en certains cas, & longtemps apres ces loix par les Conſtitutions des derniers Empereurs. Que ſi la loy pour conſeruer les biens en la perſonne des enfans ſubſtituez, fait tous ces paſſedroits exhorbitans au deſauantage des creanciers, ſi elle force la volonté du pere pour cet effet, & bleſſe en quelque ſorte la naturelle reuerence qui eſt deuë à ce nom ſacré, ſi pour ce ſuiet elle fait breſche aux plus communs principes de la Iuriſprudẽce, qui ne recõnoiſſent point le fils de famille capable de poſſeder des biẽs, que par le priuilege de la malice; ſe peut-il faire que cette meſme loy, lors qu'elle ne ſe treuue point obligee à faire toutes ces violances, & lors qu'elle rencontre vn pere qui emancipe volontiers ſon fils, & lui reſtitue le fideicommis de ſon propre mouuement, ſe porte neantmoins par vne variation indigne de la fermeté de ces decrets, à condamner cette reſtitution, qu'elle meſme en cas de refus, a accouſtumé de commander abſolument & qu'il lui arriue ainſi de ſe dementir honteuſement en vn meſme ſujet? A la verité cela eſt hors de toute apparence, & il faut neceſſairement, auouër que le pere en cas de mauuaiſe adminiſtration des biens ſubſtituez, pouuant eſtre contraint par l'authorité du Magiſtrat à faire le delaiſſement du fideicommis, peut preuenir lui-meſme ce commandement, & ſe porter de ſon gré à l'execution d'vn acte, dont le Iuge luy pouuoit impoſer la neceſſité. Et c'eſt ce qui peut eſtre allegué du Droit Romain pour le iugement de cette queſtion. Pour ce qui eſt des Arreſts, l'authorité des choſes iugées fauoriſe cette opinion. L'Arreſt donné en la Chambre de l'Edit de Languedoc, au raport de Monſieur de Latger, en faueur du ſieur de S. Priuat, en l'annee 1609, & vn Arreſt fraiſchement donné en la Cour de Parlement au profit du ſieur de Puiberal, ſont des prejugez fort exprez en cette matiere. Et ne peuuent venir en conſideration les Arreſts du Parlement de Paris, qu'on nous oppoſe. Car outre que par les anciens Arreſts de ce grand, & celebre Senat rapportez par Dual, & par Robert il eſtoit permis aux enfans d'obmettre de demander la legitime ſur les biens de leurs peres, ſans que les creanciers ſe peuſſent plaindre de cette omiſſion; ſi bien aujourd'hui cette queſtion ſe iuge autrement en cette auguſte Compagnie, elle n'a rien de commun auec celle qui ſe preſente à iuger en cette cauſe: & ne faut pas s'eſtonner ſi la legitime eſtant acquiſe au fils par droit de nature, on eſtime que celuy qui abandonne ce droit ſi priuilegié, & ſi fauorable, diminuë en effet ſon patrimoine, & contreuient à l'Edit du Preteur. Et quant aux Arreſts qui ont paſſé plus outre, & qui ont donné le meſme auantage aux creanciers pour les hereditez que pour la legitime, c'eſt euidemment vne introduction d'vn nouueau Droit qui ne peut compatir auec les maximes de la Iuriſprudence Romaine, que nous faiſons profeſſion de ſuiure en ce

reſſort. Ioint que le cas eſt bien different du noſtre; car la repudiation d'vn debiteur, qui refuſe l'heredité qui luy eſt deferee, tant s'en faut qu'elle ſoit appuyee en la volonté du teſtateur, qu'au contraire elle s'en eſloigne tout à fait, & ainſi elle ne peut euiter le ſoupçon d'eſtre frauduleuſe. Mais la reſtitution anticipee de l'heredité en faueur du fideicommiſſaire, a ſon fondement en la tacite volonté du teſtateur, comme nous venons de monſtrer, & par ce moyen ſe treuuant exempte de toute preſomption de fraude, elle n'eſt point ſujete à l'action reuocatoire que le Droit n'a introduite que contre les debiteurs frauduleux. C'eſt ainſi ainſi que cette queſtion fut iugee en la deuxieſme des Enqueſtes, où le partage fut vuidé, contre les creanciers de l'heritier, au profit du fideicommiſſaire, ſuiuant l'auis du Raporteur, l'Arreſt eſt du 3. Iuillet *1632.*

1. *l. Ait Prætor §. ſi cum in diem Quæ in fraudem credit.*
2. *l Omnes. 17. eod. tit.*
3. *l. 3. § 1. eod.*
4. *l. Quòd autem 6 eod.*
5. *§ ſi quis in fraudem. Inſtit de action.*
6. *l. 1. Quæ in fraudem credit.*
7. *l. 6. §. Hoc edictum. eod.*
8. *d l.6. §. ſimili modo. l penult. C. de reuocand. iis quæ in fraud. credit.*
9. *l. Vnum ex familia. §. 1. de legat. 2.*
10. *l. ſi ſponſus. §. ſi quis rogatus. de donat. int. vir & vxor.*
11. *l. Patrem, 19. Quæ in fraud credit.*
12. *l. 11. §. ſi is cui de legat. 3. l. ſi ita eſſet. Quando dies leg vel fid. ced. l. Mulier ad Treb.*
13. *l. Siſponſus. §. ſi quis rogatus, de donat. int. vir. & vx.*
14. *l. Debitorem. l. Qui totam Ad Trebellian.*
15. *l. Titia Ad. l. Falc.*
16. *d. l. ſi ſponſus. & l. 1. C. Ad. l. Falcid.*
17. *Gloſſa marginalis ad d. l Patrem, ait coniunctioaem ſanguinis omnem fraudem excludere in hac reſtitutione.*
18. *l. 4. §. fin. de coſtrenſ. petul.*
19. *Ouidius 13. Metamorphoſ in fin. vbi Glaucum loquentem inducit.*

Dij maris exceptum ſocio dignantur honore,
Vtque mihi quæcumque ferò mortalia demãt
Oceanũ, Tethynq; rogãr, ego luſtror ab illis,
Et purgante nefas nouies mihi carmine dicto
Pectora fluminibus iubeor ſupponere centum
Nec mora diuerſis lapſi de patribus amnes.
Totáque vertũtur ſupra caput æquora noſtri

20. *Bartolus, ad l. Imperator. Ad Trebell.*
21. *Gloſſa in l. Solut. matrim.*
22. *l Vbi C. de iur. dot.*
23. *Sanguimem enomere multum (ait Artemi. lib. 1. c. 35.) & boni coloris, & non corruptum bonum eſt pauperi, acquiſitionẽ, enim ſignifica & abundantiam pecuniarum: eadem enim rat ſanguinis, & argenti eſt, vt veteres prodideri Idem legitur in Achmetis Onei vocrit. c. 3 Sciendum eſt (ait ille) quod ſanguis diuiti denotat. Quantum igitur ſibi quis viſus e ſanguinis ſui mitti, ſiue per venæ ſectionem ſiue per cucurbitulas, tãtam in opibus ſuis imm nutionem patietur. Sic ambiguo ſenſu apu Plautũ, in Bacchidibus ſcena, Pandite. Laſciu puellæ miſeris amantibus ſanguinem exuger ebibere, & ſorbere dicuntur. Eo ſenſu in Pæn lo Collabiſcus Agaſtocli ſanguinem exugere ge ſtit, id eſt, pecuniam. Adde Græcos verſus v teris Poetæ Comici, quos latinitate don uimus.*

Τὸ ργυρέν ἐστ αἷμα, καὶ ψυχὴ βροτοῖς,
Ὅστις δὲ μὴ ἔχει πᾶτο μηδ' ἐκτήσατο,
Οὗτος μετ' ζῶ των τῶν ἀν ἀξίως νεκρός

id eſt. Eſt anima. & ſanguis numus mortalibus, illo.

Qui caret infelix cum viuis mortuus errat,

24. *l. Imperator ad Trebellian.*

CHAPITRE XXX.

Si la donation entre vifs eſt imputable en la Falcidie.

VItal Mengaud mariant Iacques Mengaud ſon fils puiſné, luy donne certains biens en faueur de ſon mariage. Depuis venant à ſes derniers iours il fait teſtament, par lequel il legue à Pierre Mengaud ſon aiſné la ſomme de ſix mille liures, & fait ſon heritier general Iacques Mengaud ſon puiſné; & en outre

declare qu'il veut, & entend que ſon heritier ne puiſſe iamais rien demander audit Pierre, ny le rechercher aucunement, à raiſon de ce qu'il pourroit auoir eu, ou retenu deuers ſoy durãt la vie du teſtateur. Apres le decez dupere, procez ſe meut entre les freres, ſur ce que Iacques Mengaud, ayant apprehendé la ſucceſſion paternelle ſous benefice d'inuentaire, pretendoit que les lais de ſix mille liures fait à ſon frere eſtoit ſi immenſe, qu'il eſpuiſoit l'heredité; & que partant il y auoit lieu d'en detraire la Falcidie, & au contraire Pierre Mengaud inſiſtoit que ſon frere deuoit imputer en la Falcidie les biens à lui donnez en ſon contract de mariage, & d'ailleurs offroit d'accepter purement l'heredité paternelle ſans recourir au benefice d'inuentaire. Le Seneſchal de Carcaſſonne, où la cauſe fut traitee en premiere inſtance, auoit condamné Iacques Mengaud à payer l'entier legat à ſon frere: ſi mieux il n'aimoit ſuiuant ſon offre, faire delaiſſement de l'heredité au profit dudit Pierre: dequoy Iacques Mengaud s'eſtoit rendu appellant en la Cour. Le procez inſtruit & mis ſur le bureau en la premiere des Enqueſtes le 22. May 1629. par Monſieur de Foreſts Raporteur, tous les opinans furent d'accord que le Seneſchal auoit mal jugé d'auoir eu eſgard à cette offre, eſtant certain qu'en païs de Droit Eſcrit, nonobſtant la nouuelle Ordonnance de Paris, l'heritier pur & ſimple n'exclud pas celuy qui ne l'eſt que par benefice d'inuentaire; voire meſme il n'eſt pas au pouuoir du teſtateur de prohiber à ſon heritier la confection de l'inuentaire, & le contraindre à ſe porter heritier pur & ſimple: *Iuris enim remedium, & beneficium eſt, quo heres priuari non poteſt per teſtatorem, aut alium quemcumque.* [1] Mais la difficulté fut de ſçauoir, ſi Iacques Mengaud eſtoit tenu d'imputer les biens à luy donnez par ſon pere en la Falcidie qu'il vouloit detraire: ſur quoy, Meſſieurs, ſe trouuerent partis en opinions. Les vns eſtant d'auis de l'imputation, les autres au contraire eſtimans qu'il n'y auoit lieu de l'admettre.

Par le Droit ancien les enfans ſuccedans à leur pere ab inteſtat, eſtoient tenus de raporter en la ſucceſſion ce qu'ils auoient receu de luy par donation à cauſe de nopces, ou par conſtitution de dot: mais lors qu'ils venoient par la voye du teſtament, cette communication n'eſtoit pas en vſage entre eux, ſinon que le pere l'eut ainſi ordonné, & par quelle voye qu'ils ſuccedaſſent la donation ſimple, & entre vifs eſtoient touſiours exempte de cette obligation, comme tout a fait ſeparee des biens paternels. [2] Mais l'Empereur Iuſtinian par ſa Nouuelle 18. amplifiant ce droit, ſouſmit la donation ſimple & entre vifs à la neceſſité du raport, & ordonna qu'il auroit lieu deſormais en cas de teſtament, auſſi bien que abinteſtat. Le motif de ſon ordonnance eſt l'amour de l'equité, qui recõmande & perſuade l'egalité entre freres, *æquitatis ſtudium, vt æqua lance, pariq; modo liberis proſpiciatur,* pour vſer des termes de l'Empereur Leon. [4] Et la raiſon de la meſme loy eſt priſe de ce que, ſi le pere a obmis dans ſon teſtamẽt d'ordõner la communication des biens donnez, c'eſt vne obmiſſion qui doit eſtre imputee, non pas au defaut de ſa volonté, mais à celuy de ſa memoire troublee par l'image affreuſe de la mort, *quia præ tumultu mortis anguſtiatus, non eſt memoratus, datorum,* dit Iuſtinian. Or de là il ne s'enſuit pas, que nous deuions faire le meſme iugement de l'imputation; ce ſont deux choſes bien differentes: il eſt vray que tout ce qui s'impute en la legitime, ſe confere en la ſucceſſion, mais il eſt faux que tout ce qui ſe confere, s'impute pareillement. [5] Par l'ancien Droit rapporté au Code Gregorien ny le dot, ny la donation à cauſe des nopces ne s'imputoient

point en la legitime. [6] Par la Conſtitution de l'Empereur Zenon l'vn & l'autre ſont imputables en cette portion. [7] Mais pour la donation ſimple & entre vifs il ne ſe treuue point de loy qui en ordonne l'imitation, car la nouuelle de Iuſtinian qui comprend ce genre de donatiõ, ne parle que du raport: *Ea autem debita portioni tantum imputantur, pro quibus ſpecialiter legibus vt hoc fieret, expreſſum eſt*, dit l'Empereur. [8] Au contraire il y a la loy qui marque que cette imputation n'eſt point receuë: *ſi inter viuos donatum ſit* (dit le Iuriſconſulte) *hac tamen contemplatione, vt in quartam habeatur, ceſſat querela inofficioſi*, car de là il s'enſuit euidemment que la donation de ſoy n'eſt pas imputable en la legitime; puis que pour eſtre imputee il eſt neceſſaire que le donateur l'ayt ainſi ordonné. Neantmoins noſtre Parlement iuge le contraire, faiſant imputer en la legitime ce que les enfans ont receu de leur pere par donation ſimple & entre vifs; ſoit qu'il l'ayt ainſi expreſſement ordonné, ou qu'il n'en ait point parlé pour tout: Car bien que la donation ne ſoit point conceuë en termes qui puiſſent induire l'imputation, la Cour toutesfois à l'exemple de ce grand Papinian, eſtime que la penſee du donateur eſt eſtendüe plus auant que l'eſcriture, *Plus dictum, minus ſcriptum.* [10] La preſomption de cette volonté que les paroles ne manifeſtent pas à ſon fondement en la pieté paternelle, qui conſeille le pere de pouruoir à ſon fils pendant ſa vie, & de luy auancer vne partie de l'hoirie: ſi bien que lors qu'il confere des biens à ſon fils, il eſt conuenable à ſon affection bien reglee de preſumer que c'eſt pour s'acquitter par auance d'vne partie de ce qu'il doit à la nature, & au nom de pere. Mais ſi bien par ces mouuemens equitables la Cour malgré la rigueur du droit, & contre l'opinion du Docte Cujas [11] a introduit l'imputation des biens donnez en la legitime, il n'eſt pas à dire que nous deuions auſſi la receuoir de meſme pour la Falcidie. Premierement nous auons texte exprez dans les Sentences de Paulus [12] qui reiette cette imputation. *Ea quæ mater viuo filio donauit, in quartam non imputantur.* A quoy peut eſtre adiouſté ce que dit Papinian, [13] que le dot n'eſt pas imputé en la Falcidie, *Falcidiam quidem iure hereditario dotem iure proprio filiam habituram reſpondi.* D'ailleurs il y a grande difference entre la legitime, & la Falcidie. Tout ce que le fils reçoit par le teſtament du pere, & à l'occaſion de ſa mort *vel iure hereditario, vel iure legati, aut donationis cauſa mortis*, eſt imputé en la legitime: [14] mais en la Falcidie rien n'eſt imputé que ce qui eſt pris par droit hereditaire. [15] D'abondant le fils prenant la legitime comme fils, & comme vne debte de nature, il y a grande raiſon de croire que ce que le pere luy a donné durant ſa vie, il l'a fait par vn iuſte & prudent deſſein de s'acquiter de cette obligation, ou de la diminuer: mais en la detraction de la Falcidie le fils n'eſtant conſideré que comme heritier, qui eſt vne qualité eſtrangere, & en laquelle la nature n'a point de part, cette preſomption ceſſe, & il n'y a perſonne qui n'aduoüe qu'il eſt plus vrai-ſemblable de dire que le donateur a voulu pouruoir à ſon fils pluſtot qu'à ſon heritier. N'importe ce que dit Marcellus [16] que ſouuentesfois il arriue que l'heritier ne peut pas detraire la Falcidie, comme lors que par auance le teſtateur luy a donné des biens, qui equipolent preciſement la quarte; car c'eſt vn cas particulier propoſé par le Iuriſconſulte, comme vne exception à la regle generale. En cet endroit le teſtateur s'eſtant donné le ſoin d'ajuſter la donation à la Falcidie par la diſcuſſion de ſon patrimoine, il y a raiſon de dire que cette ſolicitude exacte & extraordinaire eſt vne marque expreſſe de la volonté qu'il a euë de pouruoir à ſon heritier futur par la repreſentation de la

quarte, qu'il ne deuoit par le droit commun detraire qu'aprez ſa mort. Tant s'en faut donc que la reſponſe de Marcellus renuerſe cette regle du Droit, qui reiette l'imputation des biens donnez en la Falcidie, qu'au contraire elle la confirme, ſuiuant la nature des exceptions. Mais on oppoſe ce qui eſt de la commune reſolution de nos Iuriſconſultes, que l'heritier n'impute pas veritablement les prelegats en la Falcidie pour la portion qu'il prend de ſes conſorts, *iure legati*, mais que neantmoins, il les compenſe ; [17] qu'ainſi nous deuons dire que le fils inſtitué heritier, s'il n'impute pas les biens donnez en la falcidie, que du moins il en doit ſouffrir la compenſation. Mais à cela il eſt reſpondu que nous ne ſommes point aux termes des loix qui admettent la compenſation, & qu'il eſt impoſſible de la receuoir au ſuiet que nous traitons. La compenſation ſe fait entre coheritiers auſquels le teſtateur a fait de prelegats : car lors qu'vn des heritiers veut tirer la Falcidie du prelegat qu'il doit payer au coheritier, ſon conſort eſt receu à luy precompter ce que reciproquement il luy doit payer luy-meſme pour raiſon de ſon prelegat, ce qui ne peut auoir lieu entre l'heritier, & le legataire : parce que l'heritier ne prend rien de lui, *neque enim à legatarijs, heredibus legari poteſt, Verum ab herede coheredibus rectè legatur.*

Le procez parti comme nous auons dit en la premiere, & le partage porté en la ſeconde, il y eut de Meſſieurs qui propoſoient en opinant, que c'eſtoit en vain qu'on traitoit la queſtion de l'imputation des biens donnez en la Falcidie ; parce qu'ils eſtimoient qu'il n'y auoit point lieu de la retraite en ce cas : que par l'erreur les Canoniſtes la detraction de la legitime, & de la Trebellianique auoit eſté veritablement admiſe contre le Droit : mais que cela n'auoit iamais eſté receu pour la Falcidie : qu'en ce fait le fils prenoit la legitime par la retention des biens donnez qui la repreſentoient ; & que partant il ne pouuoit demander la Falcidie. Cette nouuelle propoſition fut reiettee, & on remonſtra que le fils ne demandoit, ny ne prenoit point de legitime, qu'il ne pretendoit que la detraction de la Falcidie, que les biens donnez luy eſtoient acquis auant la mort de ſon pere, non par le droit de legitime, mais par l'effect de ſa liberalité, & qu'ainſi on ne pouuoit pas dire qu'il y eut en ce fait concours de deux quartes.

Le procez derechef party en la ſeconde, & en la grand'Chambre le Mardy de releuee 19. Iuin 1629. le partage fut porté aux Chambres aſſemblees, où il fut touché vn tiers aduis ſçauoir que Iacques Mengaud ne detraiſoit point la Falcidie du legat de ſix mille liures fait à ſon frere, ſur ce qu'il ſembloit que la detraction en auoit eſté prohibee par le pere, entant qu'il auoit declaré par ſon teſtament qu'il ne vouloit point que ſon heritier peut rien demander au legataire de ce qu'il auoit eu ou retenu deuers ſoy durant la vie du teſtateur. Mais cet aduis ne fut pas ſuiui, par cette raiſon vulgaire ; qu'aux enfans du premier degré il faut que la prohibition de la Trebellianique, ou la Falcidie ſoit expreſſe. Le plus fort argument pour empeſcher la detraction de la Falcidie en cette rencontre pouuoit eſtre pris d'vne reſponſe de Paulus, [18] qui reſoud que le fils donataire entre vifs, & depuis inſtitué heritier, & chargé de legats, & fideicommis enuers ſes freres, *debet ſolida legata & fideicommiſſo præſtare, ſi Falcidia lex intercedat.* Mais c'eſt d'autant que la donation, dont parle Paulus eſtoit immenſe & inofficieuſe, & ainſi le donataire tant s'en faut qu'il peut retrancher quelque choſe des legats faits à ſes freres, qu'il eſtoit lui meſme ſujet au retranchement : ce qui ne ſe rencontroit pas au ſuiet que nous traittons, & ainſi il fut

conclud, que ledit Mengaud ſeroit receu à detraire la falcidie ſans imputer les biens donnez. Raporteur Monſieur de Foreſts, Compartiteur Monſieur de Caumels. L'Arreſt qui interuint ſur ces conteſtations porte que la Cour en ce que le Seneſchal par ſa ſentence auroit condamné Iacques Mengaud à payer à Pierre Mengaud ſon frere l'entier legat, contenu au teſtament de Vidal Mengaud pere commun des parties; ſi mieux ledit Iacques n'aymoit faire delaiſſement de l'heredité dudit Vidal, en faueur dudit Pierre, a mis & met l'appellation, & ce dont a eſté appellé au neant: & reformant pour ce regard ladite ſentence, a maintenu & gardé, maintient & garde ledit Iacques Mengaud aux biens à luy donnez par ledit Vidal par les pactes de mariage dudit Iacques; & outre ce luy a permis, & permet de detraire la quarte Falcidie dudit legat, en ce qui ſe trouuera exceder la legitime, ſans que ledit Iacques ſoit tenu d'imputer les biens donnez en ladite Falcidie: & en tout le ſurplus a mis & met l'appellation au neant, & a ordonne & ordonne que ce, dont a eſté appellé, ſortira effect.

1. *Ferrer. ad quæſt. Guid. Pap.* 352. Maynard liu. 2 cha. 53.
2. *l. Si filius.* 23. *ſi quis omiſſ. cauſſa teſt. l.* 1. *&* 7. *C. de coll. l. vlt. C. Comm. vtriuſq. iud.*
3. *l. filiæ* 18. *C. famil. erciſc. l. Vt liberis* 17. *C. de collat. Cuiac.* 3. *Obſeruat. cap.* 30.
4. *l. Vt liberis* 17. *C. de collat.*
5. *l. Illud. C. eod.*
6. *l* 1. *&* 2. *Cod. Gregor. de inoffic. teſtam.*
7. *l. Quoniam nouella.* 29. *C. de inoff. teſt.*
8. *d l. Illud. C. de collat.*
9. *l. Si non mortis.* 25. *de inoff. teſtam.*
10. *l Cùm auus de condit. & demonſt.*
11. *Cuiacius, conſult.* 24.
12. *Paulus lib.* 3. *ſenten tit.* 8.
13. *Papinianus. in l. Pater filiam.* 14. *Ad l. Falcid.*
14. *l. Papinianus §. ſi quis mortis. de inoffic. teſt. §. Igitur. apud Iuſtinian eod.*
15. *l. In quartam. Ad l. Falcid.*
16. *Marcellus in l. Cùm quo* 56. *§. vlt eod.*
17. *l. Qui non militabat.* 78. *de hered. inſtit. tuend. l. Heredi.* 15. *de iis quæ vt indign. l. Neſennius Apollinaris.* 22. *l. filio* 94. *Ad l. Falcid. l. Deducta* 58. *§. Acceptis. ad Trebell. l. filium quem. C. famil. erciſcund.*
18. *Paulus in l. Titia.* 87. *§. final. de legat.* 2.

CHAPITRE XXXI.

De la preſcription de l'action, qui compete aux enfans pour la legitime.

L'Action qui compete aux enfans pour obtenir l'adiudication de leur legitime dure 30. ans à conter du iour que leur pere eſt decedé, auquel temps ſeulement elle commence de leur eſtre deuë. [1] Mais ſi les enfans viuans en commun ont eſté nourris ſur les biens de l'heredité, cette preſcription ne court pas contre eux en cette rencontre depuis la mort de leur pere; mais depuis ſeulement qu'ils ont ceſſé d'eſtre nourris ſur ſes biens; parce que receuans iournellement leur nourriture ſur le patrimoine du defunt, ils ſont cenſez eſtre en poſſeſſion de leur legitime, que la nature, & la loy ont ſubſtituee au lieu des alimens. Et ainſi on ne leur peut oppoſer la preſcription, qui ne court iamais contre celuy qui poſſede, *cùm per detentionem, etiam præteriti temporis fiat interruptio* dit l'Empereur Iuſtin. [2] Ainſi iugé le 10. Ianuier 1630 en la 1. des Enqueſtes, au raport de Monſieur de Puget, au procez de Calmels; & le 26. Aouſt 1636. en la 2. au raport de Monſieur de Melet, en la cauſe de Malecoſtes.

1. *l. Cùm quæritur. C. de inoffic. teſt. præſtript.* 30. *vel.* 40 *annor.*
2. *l. Cùm notiſſimi. § Immò & illud. C. de*

CHAPITRE XXXII.

Si la couſtume de Toloſe concernant la forme des teſtamens, & l'ordre des ſucceſsions legitimes, a lieu dans la Viguerie, auſsi bien que dans le Gardiage.

LE Territoire adjacent à la Ville de Toloſe, qui eſt ſous la juriſdiction des Capitouls, à l'excluſion de tous autres Magiſtrats populaires, eſt appellé dans les Couſtumes, Gardiage, & Meſſeguerie: Gardiage, parce que tout ce diſtroit eſt ſous la garde, & iuriſdiction des Capitouls; *Gardia enim, ſiue Vuardia, ſignificat cuſtodiam:* & nous appellons Gardes de Iuſtice, & Gardes de la Preuoſté, les Iuges & les Preuoſts qui ont la Iuſtice en depoſt, pour la defenſe du peuple. [1] Meſſeguerie, parce que dans ce territoire ils ont droit d'inſtituer de Meſſiers pour la conſeruation des moiſſons, & autres fruits de la terre. Ce territoire ſe raporte à ce qu'on appelle à Paris, & ailleurs, Banlieüe, ou Bannie qui eſt l'eſtenduë de la Iuriſdiction ordinaire, ou le Magiſtrat a droit de faire bans & proclamations pour le reglement de la police. Il ſe raporte auſſi à ce qu'on appelle à Bourges, & ailleurs la Septaine, qui eſt la region, & le diſtroit *intrà cuius ſepta & fines magiſtratibus vrbis eſt ius dicendi, coercendique libera poteſtas.* Ce diſtroit qui parmy nous s'appelle Gardiage, ou Meſſeguerie, comme nous venons de dire, a certaines bornes, & limites que la Couſtume appelle, Dex. Eſtant remarquable ce qui a eſchapé à la recherche de nos Couſtumiers, que ce nom vient du mot, Dextre, [2] qui à Montpelier ſignifie vne Perche, & meſure, par le moyen de laquelle on plante les bornes; & de là les arpenteurs, *Peræquatores*, ſont appellez Dextraires, comme a remarqué le Preſident Philippi. Or les bornes du Gardiage ne vont pas ſi auant, comme celles de la Iuriſdiction du Viguier, qui eſt le Iuge ordinaire Royal de la Ville, dont ce diſtroit a pris le nom de Viguerie. Cette difference de bornes, & de territoires, a fait naiſtre le doute, qui a donné ſujet à pluſieurs procez; ſçauoir ſi les Couſtumes de Toloſe, qui ſont redigees par eſcrit, doiuent auoir lieu non ſeulement dans le Gardiage, mais encore dans la Viguerie. D'vn coſté il ſemble que ces Couſtumes doiuent eſtre reſerrees dans les bornes du Gardiage; parce qu'ayant leur fondement en l'approbation & conſentement du peuple qui s'eſt formé vn droit local, & vne loy municipale, il s'enſuit que leur authorité eſt bornee aux enclaues de la iuriſdiction populaire, & qu'on ne les peut eſtendre plus auant, qu'on ne faſſe valoir en vne terre eſtrangere les mœurs, & les Statuts qui n'ont eſté eſtablis que pour la Cité.

Au contraire il eſt dit que les lieux, qui ſe treuuent compris dans l'augmentation des bornes de la Ville de Toloſe, doiuent eſtre ſuiets aux meſmes reglemens, que les autres qui ſont enclauez dans les anciens limites qui eſtabliſſent le Gardiage; parce que ces nouuelles bornes [3] furent eſtablies en l'an 1226. par la conceſſion du Comte Raymond, qui donna plein pouuoir aux Capitouls de Toloſe d'augmenter l'ancien territoire d'vne lieuë à l'entour, ſi bien que par cette augmentation faite par authorite legitime, il faut aduoüer que les lieux de nouueau adiouſtez, qui ſont maintenant la Viguerie, ont eſté faits de meſme

nature & condition que les anciens, auſquels ils ont eſté attachez & vnis, & que par conſequent ils doiuent eſtre regis par les meſmes loix: *nam Vici & ea quæ ſunt ſub ciuitate, aut terminis ciuitatis, ius illius ſequuntur.* Auſſi pour faire voir que ces loix municipales doiuent eſtre gardees non ſeulement dans le Gardiage, mais auſſi dans la Viguerie, il eſt remarquable que lors qu'elles furent authoriſees par Philippe le Bel en l'an 1283. ſa Majeſté enjoignit par ſes lettres patentes aux Commiſſaires deputez pour l'execution de ſes prouiſions, de faire faire deux regiſtres de ces Statuts, *quorum vnum remaneret penès, Conſules Toloſæ, & aliud penès Vicarium Toloſæ*: ce qui fut executé par les Commiſſaires, comme il ſe voit par la lecture de leur verbal.

Sur le conflict de ces raiſons, la Cour en ſes iugemens a fait de ces Couſtumes, ce qui ſe faiſoit autresfois de la regle Lesbienne, qu'on accommodoit à la figure des pierres, où elle eſtoit appliquee, car elle les a eſtenduës à la Viguerie, ou reſtraintes au Gardiage ſuiuant la nature, & la qualité des matieres qui ſe ſont preſentees. Ainſi l'Article de la Couſtume qui declare les teſtamens bons & valables auec le nombre de deux, ou trois teſmoins, a eſté par nos Arreſts eſtendu à la Viguerie; parce qu'il eſt grandement fauorable, puis qu'il va à la conſeruation des dernieres volontez des hommes, qu'il importe au public de ſortir leur plein & entier effet. Cela fut ainſi iugé au procez de Ieanne Salies, & de Ieanne Dueros femme à Maiſtre Guillaume Maynial Garde des ſacs aux Requeſtes, par Arreſt donné au raport de Monſieur de Ferrier, le 5. Ianuier 1605. par lequel le teſtamẽt d'Antoinete de Vabres fait au lieu de Colomiez, qui eſt dans la Viguerie, & hors du Gardiage, fut declaré bon, & valable, quoy que compoſé ſeulement de trois teſmoins. Le meſme a eſté depuis iugé en la premiere des Enqueſtes le 19. Auril 1633. au raport de Monſieur de Turle, en la cauſe de Gaillarde de Thierri, & de Iean Maynac, pour vn teſtament fait par Ieanne de Manicla à Caſtanet, qui eſt hors du Gardiage, & dans les limites de la Viguerie, lequel fut ſouſtenu par la Couſtume, quoy qu'il ne fut compoſé que de quatre teſmoins tant ſeulement. Mais comme la Cour a eſtendu la Couſtume de Toloſe à la Viguerie pour cet article, qui regarde les teſtamens; auſſi a elle par vn iugement tout diuers reſtraint le meſme Statut au Gardiage; en ce qu'il exclud la mere de la ſucceſſion legitime de ſes enfans; parce que cette excluſion eſt contre le Droit commun, & tient quelque choſe de l'inhumanité, en ce que par vn ſurcroit de maux elle arrache les biens à vne pauure mere, apres que la mort luy a rauï ce qu'elle auoit de plus cher au monde, & luy oſte impitoyablement la ſeule conſolation qui luy pouuoit reſter en cette miſere. En effet c'eſt vne ſucceſſion qui luy eſt deuë auſſi bien qu'au pere; puis qu'elle partage auec lui les droits de naiſſance, & de l'education des enfans, qui deſcendent de leur commun mariage: *Eſt quidem princeps in genere monſtrando* (diſoit vn Ancien) *partis paternæ prærogatiua; ſed tamen multum eſt quod debemus matribus: non enim à nobis aliquid exilius fas eſt honorari quod pondera illarum, quàm quòd iſtorum ſemina ſumus.* De cela il y a Arreſt donné en la deuxieſme Chambre des Enqueſtes, au raport de Monſieur de la Porte, le 9. Septembre 1633, au procez de Maiſtre Gabriel de Valette, Preſtre & Recteur de Blaignac, appellant de la ſentence du Seneſchal de Toloſe; contre Damoiſelle Marguerite de Marguеſtaud, vefue de feu Pierre Valette, par lequel la Cour confirma la ſentence du Seneſchal, qui maintenoit ladite de Marguеſtaud en la ſucceſſion ab inteſtat

des

des biens ayans appartenu à feu Iean Valette ſon fils ſis dans la Viguerie, & hors du Gardiage.

1. Parmi les Vviſigoths les Officiers ſont appellez Gardingi, *lib. 2. legis Vviſigothorum. tit. 1. l. 1. Vt videntibus cunctis Sacerdotibus Dei, Senioribuſque palatij, atque Gardingis legũ manifeſtatio clareat: & lib. 9. tit 2 leg. 9. Si maioris loci perſona fuerit, id eſt Dux, Comes, ſiue etiam Gardingus. Iunge locum Concil. Tolet. XIII. cap. 2. In publica ſacerdotum Seniorum, atqi etiam Gardingorum diſcuſſione.*

2. A Montpelier la perche, (*quæ apud Autores finiũ regundorum nihil aliud eſt quàm limitatio & metatio*) eſt appellee, Dextre, & ce auec beaucoup de raiſon; parce que nous voyõs dans les anciennes formules que les pas pour meſurer (qui eſt le fait de la perche) ſont appellez, *Dextri Formul. 140. quæ refertur inter formulas ſolemnes publicorum, priuatorumque negotiorũ, in Codice legũ antiquarum. Habet terra in longo dextros* tãt, *in lato dextros* tãt. *Adde locum Florentij in vita ſancti Felicis: A loco illo, vſq; ad Caſtrum Toringum habentur dextri ducenti & quod refert Papias: dextri dicuntur paſſus menſurandi, apud quoſdam.* De là on peut dire que nos Tololains ont pris ſuiet d'appeller, Dex les limites de leur territoire qui fut meſuré auec la perche, qu'on appelle Dextre, *& cum paſſibus menſurandi, qui vocantur dextri*, l'effet de planter les bornes. Mais il faut aduouër que cette appellation vient immediatement d'ailleurs, & qu'on ne peut raporter deux ſources: L'vne de ce que les limites ſont appellez *Decimani, Siculus Flacus in lib. de cõditionib. agrorũ. tit. de Queſtoriis agris: Omnes limites (ait ille) à menſuræ denũm actuũ decimani, vel decumani, dicti ſunt. Hygenuain princip. de limitibus conſtituendis. Primùm duos limites conſtituerunt vnum qui ab Oriente in Occidentem dirigeret. hunc apellarunt Duodecimanum, ideò, quod terram in duas diuidat partes, & ab eo omnis ager nominetur. Alterum à Meridiano ad Septentrionem, quem Kardinem nominarunt à mundi Kardine. Duodecimanum, poſteà decimanum appellauerunt à decem potiùs, quàm à duobus.* §

L'autre ſource de cette appellation, qui eſt la plus vraye, doit eſtre priſe de ce qu'anciennement les pierres, ou les arbres qui ſeruoient de limites eſtoient marquez d'vne Croix de S. André faite de la lettre X. qui veut dire dix. Cette marque eſtoit appellee *Decus* ou *Decuſſis*. & les pierres, ou les arbres qui auoient cette marque, *lapides decuſſati, arbores decuſſatæ. Siculus Flaccus in fine lib. de condit. agr. In quibuſdam regionibus ijſdem lapidibus, limitibuſque manẽtibus, poſt aſſignationes poſteriores, decuſſes facti ſunt. Innocent. in libro de litteris notis iuris exponendis: Terminus conſtitutus eſt qui habet decus, & plumbũ. Idem Siculus Flaccus. Aliquando etiam petras occurrentes in finibus notatas inuenimus & quaſdam, ſi perſeueret rigor, nõtas habentes, in verſuris vero gammas, ſed ſpectãtes ſuos rigores, aliquas etiam decuſſatas inuenimus.* Ces marques que nous auons dit auoir eſté appellees, *Decuſſes, apud Authores finium regundorum* eſtoient appellees chez les Vviſigoths, *decuriæ*, & ces characteres eſtoient grauez ſur les arbres qui ſeruoient de limites, & qu'ils appelloient *arbores decorticatas*; parce qu'on leur oſtoit l'eſcorce pour y pouuoir grauer plus aiſement le charactere. Le lieu eſt exprez ſur ce ſujet dans les loix des Vviſigoths. *lib. 10. tit. 3. l. 3 de terminis, & limitibus Quotieſcũque de terminis* (dit le texte) *fuerit orta contẽtio, ſigna quæ antiquitus conſtituta ſunt, oportet inquiri, id eſt aggeres terræ ſiue arcas, quas propter fines fundorum antiquitus apparuerit fuiſſe conſtructas, atque congeſtas: Lapides etiã quos propter indicia terminorum notis, euidentibus ſculptos conſtiterit eſſe defixos. Si hæc ſigna defuerint, tunc in arboribus notas, quas de curias vocant, conuenit obſeruari: ſed illas, quæ antiquitùs probantur inciſæ. Adde locum Papiniani in lib. Reſponſorum, tit. 39. vbi eluganter ludit in termino vitæ cum arboribus terminalibus: Quicumque terminos, aut limites, (ait ille) aut arbores terminales quæ decurias accipiunt, celebrata (vel potius ſcelarata) præſumptione euellere, abſcindere, & ſigna impreſſa eradicare tentauerit, cõuictus eodem loco, vbi teſtimoniæ fuerint, vitæ terminum ſub incendio ſortiatur. De arboribus autem decorticatis mentio fit in l. Baioiariorum, tit. 11. c. 3. §. 2. ſecundum Germ. editionem.* Ces caracteres ſont auſſi appellez parmy les Lõbards *Teclaturæ lib. 1. leg. Longobard. tit. 26. §. 3. & 4. quaſi dicas Dei, id eſt termini celaturã.* De là ſe void combien à propos les limites ſont appellez en noſtre Couſtume, Dex, *quia limitibus imprimi ſolet littera X quæ decem ſignificat, & decus, vel decuſſis vel decuria vocatur. Quare autẽ veteres regũdis finibus hãc notã vſi fuerint non video, niſi dixerim hoc ideò ab illis factum, vel quia quatuor angulis diſtinctis conſtat hæc littera quemadmodum & plerumque prædia quibus diſtinguendis deſtinatur, vel quia numerus decumanus, qui hãc littera denotatur, limitibus maximè conuenit, qui numerorum eſt terminus, quemadmodum & limes agrorum, vnde & limites decumani ſunt appellati, vt ſupra dictum eſt.* Au ſurplus les limites, que Boëce appelle *teſtimonia agraria*, Caſſiodore *indicia finiũ*, ont eſté inſtituez par le droit des Gẽs, pour terminer les contentions des hommes, en terminant la poſſeſſion des

terres eſcheuës à leur partage, tous muets qu'ils ſont ils crient, c'eſt le champ de celuy-cy, c'eſt le champ de celuy-là.

Et clamant meus eſt hic ager, ille meus.

Giſans & cachez ſous terre, ils veillent à la conſeruation des droits des voiſins pour les entretenir en paix, & en amitié. C'eſt pourquoy Plutarque à bõne grace quãd il appelle le Terme qui borne les champs ἱκετεύοντα καὶ φύλακα φιλίας καὶ εἰρήνης, *Epiſcopum & cuſtodem amicitiæ, & pacis.* Pour cette raiſon nous liſons chez le meſme Auteur en la vie de Numa, & au ch. 15. des demandes des choſes Romaines, que le Roy Numa, qui le premier parmy les Romains fit eſtat des bornes, ſon deuancier n'en ayant point reconnu d'autres, que celles de ſa lance, ordonna qu'on ſacrifieroit au Dieu Terminus ſans effuſiõ de sãg, auec du vin & du miel, pour nous faire entẽdre que c'eſtoit par l'eſtabliſſement des limites qu'on arreſtoit les quereles, qu'on empeſchoit les murtres, & qu'on entretenoit bonne intelligence parmy les voiſins.

Limes ergo poſitus, litem vt diſcerneret aruis.

Auſſi les limites eſtoient en ſinguliere veneration parmy les Anciẽs, d'où vient que ceux qui en labourant la terre arrachoient les bornes auec le ſoc, eſtoient reputez execrables, eux, & leur beſtail aratoire. *Termino ſacrificabant* (dit Feſtus) *quòd in eius tutela fines agrorũ eſſe putabant. Denique Numa Põpilius ſtatuit eum qui terminũ exaraſſet, & ipſum & boues ſacros eſſe.* De là viẽt auſſi que lors que l'on plantoit les limites, on vſoit de pluſieurs ceremonies, on faiſoit des ſacrifices, on immoloit des hoſties, on oignoit les pierres qui ſeruoiẽt de bornes, on les couuroit de couronnes, & de rubans de ſoye.

Stat lapis antiquus, quem cingere ſueuerat error
Faſciolis.

dit Prudence, au liu. 2. contre Simmaque. Nous auons la deſcription entiere de cette ceremonie ſuperſtitieuſe dans Sieulus Flaccus, *de cõditionibus agrorum: Cùm terminos diſponerent* (dit cét Autheur) *ipſos lapides in ſolidã terram collocabãt, & foſſis factis, vnguẽto, velaminibuſque & coronis eos coronabant. In foſſis autẽ quibus poſituri eos erant, ſacrificio facto, hoſtiáque immaculatá cæſá faſcibus ardẽtibus, in foſſa cooperti ſanguinẽ inſtillabãt, eoque thura & fruges iactabant. Fauos quoque & vinũ ſuper ea foſſa adyciebant.* Or pour marquer, & diſtinguer les limites des champs, que le Iuriſconſulte Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 21.* appelle *Bodones*, on y employoit les pierres, ou les arbres. Pour les arbres, le lieu d'Horace y eſt exprés, *epiſt. vlt. l. 2.*

Sed vocat vſque ſuũ, qua populus aſſiſta ſuperbis
Limitibus vicina refugit iugera.

Et le lieu de Spartiã *in Adriano*: *Stipitibus magnis in mundã muralis, vel* (*vt legi Caſaubonus*) *naturalis ſepis ſunditus iactis atque connexis Barbaros ſeparauit.* Pour cette raiſon Paulus au lieu ſus allegué appelle ces arbres qui ſeruent à cet vſage *arbores terminales*: & ceux qui ont traité cette matiere, *finales antemiſſas, notatas, decorticatas, ſignatas, inſcriptas, inciſas* Pour les pierres, les vers de Tibulle y ſont auſſi precis, lors qu'il parle du ſiecle d'or, qui dans la generale communauté des biens ne connoiſſoit point l'vſage des bornes.

——— *non fixus in agris*
Qui regeret certis finibus arua lapis

Les pierres qui ſeruoient à cet employ n'eſtoiẽt pas toutes de meſme conditiõ, pour la pluſpart, elles portoient quelque inſcription conuenable à leur vſage: *Dominũ prædiorũ limitibus affixi tituli proloquuntur*, dit Chriſologue *ſerm.* 54. Quelquesfois elles eſtoient marquees de lettres, ou de chiffres. *Alii terminos ſiliceos ponũt* dit Siculus Flaccus) *aly diuerſarum materiarũ. quidã verò curent inuehere peregrinos lapides, quidã etiam politos, aly verò inſcriptos. aly etiã numeri ordine notatos diſponũt.* Les pierres qui eſtoient sãs inſcription & ſans marque eſtoient appellees *muettes*: *Lapides ſine inſcriptione mutos appellat*, dit Hygenus. Mais outre ces characteres, & ces notes, on mettoit ſouuent au deſſous des bornes, certaines marques que les Auteurs appellent *Signa*; ſçauoir des cendres, du charbon, du plaſtre, de la chaux, des os bruſlez, & telles autres matieres: *Sub limitibus* (dit Siculus Flaccus) *ſigna aliquãdo inuenimus veluti cineres, aut carbones, aut teſtas, aut vitrea fracta, aut oſſa ſubcenſa, aut calcẽ, aut gypſum.* Pour l'vſage du charbon en ce ſuiet le lieu de S. Auguſtin eſt digne d'obſeruation: *Quid in carbonibus?* (dit il) *lib. 21. de Ciuit. Dei, cap 4 nonne miranda res eſt, & tanta infirmitas, vt ictu leniſſimo frangatur, preſſu facillimo conterantur; & tanta firmitas, vt nullo humore corrũpantur. nulla ætate vincantur, vſque adeò vt eos ſuſtinere ſoleãt, qui limites figunt, ad conuincendum litigatorem, quiſquis poſt quantalibet tempora extiterit, fixãmque limitã non eſſe contenderit.* Ce que le Cardinal Damian a trãſporté en ſes Epiſtres *lib. 2. epiſt. 17.* Mais il faut remarquer que les limites des territoires des villes, dont il eſt parlé en ce Chapitre, eſtoient differés des bornes, qui terminoient les champs des particuliers: *territoria finiuntur lapidibus politis, præſignibus*, (dit Siculus Flaccus) *qui à priuatorum terminorũ forma differunt.* Et cette difference ſe treuue auſſi en la forme de la marque de la lettre, ou du chiffre. Car comme il ſe voit dans les fragmens de diuers Autheurs, qui ont traitté cette matiere, il n'y auoit point de lettre dãs l'Alphaber qui ne fut diuerſement employee à cet vſage. Si bien qu'il ne faut pas

s'imaginer que ſur toutes les pierres deſtinees à cét effet lettre X. fut grande. *A ſi intermino inueneris* (diſent ces Autheurs.) *finem in proximũ ſignificat, aut aquam viuã deſignat. B. ſi in termino inueneris biſurcium oſtendit, aut triuiũ ſignificat*, & ainſi des autres lettres. Mais il eſt vray-ſéblable que les limites publics, qui diſtinguoiét les territoires des villes, ou des prouinces eſtoient marquez particulierement d'vn X. parce que cette lettre indiquoit la diuerſité de quatre angles, qui ſe trouue touſiours en ſa diſtinction des territoires, quoy qu'elle defaille ſouuent en la diuiſion des champs des particuliers. X. *ſi in termino inueneris, quadriſiniũ exponit, & pro decumano finem habebis.* diſent les meſmes Autheurs. Ce qui confirme grandement noſtre cõiecture ſur la raiſon du nom que nos Toloſains ont dõné aux bornes du Gardiage de cette Ville. Au reſte le trait de Plutarque, en la vie de Numa, eſt fort elegant ſur ce ſuiet, lors qu'il dit que la borne, à qui la veut iuſtement garder, eſt vn lien qui bride la puiſſance; & à qui ne la veut garder, eſt vne preuue & vn teſmoignage qui arguë l'iniuſtice. Comme auſſi il eſt remarquable, concernant les limites publics, ce que le meſme Autheur raporte en la vie de Theſee qu'ayant ce Roy d'Athenes joint le territoire de Megare à celuy d'Attique, il fit dreſſer cette tant renommee colomne quatree qui eſt pour borne dans le diſtroit du Peloponeſe, & y fit grauer vne inſcription, declarant la ſeparation de deux pays qui la confinent. Or comme il y a ſouuent de debat & cõtention entre les particuliers pour les limites des chãps, il y en a pareillement entre les peuples pour les bornes des territoires. Pauſanias nous raporte le differẽt qui fut pour ce regard entre les Argiens & les Lacedemoniens, *lib. 2. & lib. 3.* mis celuy des Carthaginois & des Cyreniens eſt fort memorable, par la mort volontaire de deux freres, qui pour eſtẽdre les bornes de leur païs, abregerent volontiers les iours de leur vie *qui patriæ, quàm vitæ ſuæ longiores terminos eſſe maluerunt*, comme dit Valere, faiſant le recit de cette hiſtoire au liure 5. chap. 6. dequoy parle auſſi Saluſte *in bello Iugurthino, & Mela lib. 1. c. 7. De vario autem genere lapidum quibus non in finibus tuendis, ſed in ædificiis ſtruendis vtimur, vide Budæum in prioribus annot. ad Pand. in l. ſicut. ſi ſeruit. vind Verũ agẽti de terminis, hic dicẽdi tãdẽ terminus eſto.*

3. *In lib. Conſuetud. Toloſæ, in rubrica, de termis, ſeu Dex Toloſæ.*

4 *l. Qui ex vico. ad Municip. l. Nulli. §. Quid ſi in vico. C. de Epiſcop. & Cleric.*

5. Il a eſté dit anciennement, qu'il falloit acõmoder la pierre à la regle & non pas la regle à la premiere, comme nous liſons chez Plutarque en ſon Traité, Cõment, l'on poutra apperceuoir ſi l'on amande, & profite en l'exercice de la vertu. Il n'en va pas neantmoins ainſi de la regle Lesbienne, qui s'accommode à la figure de la pierre; tout ainſi que par l'equité la loy eſt quelquefois flechie & accommodee à la nature des ſubiets qui ſe preſentent. Sur quoy eſt fort remarquable le lieu d'Ariſtote *li. 5. Moralium, cap. 14. Hæc æqui boni vis ac natura eſt, vt legis correctio ſit, qua aliquid ei deeſt, propterea quod generaliter loquitur. Rei enim nõ definitæ, infinita quoque regula eſt, vt & ſtructuræ Lesbiæ regula plumbea eſt; nã ad lapidis figuram torquetur, & inflectitur.* Et c'eſt ce qu'a dit Caton. *lib. de moribus.* Ipſæ etiã leges cupiunt vt iure regantur, *id eſt æquitate dirigantur, flectãtur, tẽperentur ſecundũ rei ſubiectã, & caſus emergẽtis conditionem.*

6. *Sidonius Apollin. lib. 4. epiſt. 21.*

CHAPITRE XXXIII.

Si les debtes actifs du fils, qui lors de ſon decez auoit ſon domicile dans Toloſe, ſont ſujets à la diſpoſition de la Couſtume, principalement lors que les debiteurs ſont domiciliez & reſſeans hors de ſon diſtroit.

LA mere eſtant excluſe par la Couſtume de Toloſe de la ſucceſſion legitime de ſon fils pour les biens qui ſont aſſis dans le Gardiage, quelques vns ont eſtimé que les debtes actifs n'eſtoient pas compris en cette excluſion: dautant que le Statut qui veut que les biens du defunct paruiennent au plus proche en degré de parentele, du coſté du pere, ne parle pas des biens en termes generaux & indefinis; mais y adjouſte la qualité de meubles & immeubles, auec laquelle qualification & determination, le mot de biens, ne comprend point les debtes actifs. Mais cette opinion n'eſt point receuable; parce que la Couſtume parle notamment en cet Article des droits *omnia bona, res & iura*; termes qui comprennent notoirement les debtes actifs *quæ in iure conſiſtunt.* Ce qui reçoit de la difficulté en ce ſuiet, c'eſt de ſçauoir comme eſt-ce qu'on doit regler les debtes actifs en cette matiere, & à quel lieu il les faut raporter, puiſque

c'eſt par la difference des lieux que la ſucceſſion legitime des meres eſt reglee parmy nous. Or les debtes eſtant au nombre des choſes incorporelles, il ſemble que leur nature ne ſouffre pas que le lieu n'embraſſe que les choſes corporelles les puiſſe contenir & comprendre, *nomina debitorum loco non circunſcribuntur*, diſent nos Iuriſconſultes. [1] qui s'accordent en cela auec le Philoſophe [2] lequel attribuë le lieu aux choſes corporelles ſeulement lors qu'il declare par ſa definition, eſtre la ſurface prochaine immobile du corps qui encerne & contient vn autre corps. Toutesfois comme il a eſté receu dans le Droit que les ſeruitudes qui ſont des choſes incorporelles, incapables d'attouchement & de poſſeſſion.

Tangere enim, & tangi, niſi corpus nulla poteſt res;

peuuent neantmoins eſtre poſſedees & preſcriptes, non pas d'elles meſmes, mais à raiſon du fonds auquel elles ſont inhærentes: *Hoc iure vtimur, vt ſeruitutes per ſe nuſquam longo tempore capi poſſint, niſi cum ædificiis poſſint*, dit Caius; Ainſi eſt-il vray de dire que les obligations qui conſiſtent en droit, ne pouuant d'elles meſmes eſtre ſiſes & placees en aucun lieu qui les contienne, reçoiuent toutesfois leur aſſiette des perſonnes à qui elles ſont attachees. De ſorte que par ce moyen il ſembleroit que les debtes actifs deuroient eſtre conſiderez par le lieu, où habite le creancier, en la perſonne duquel reſide l'obligation, comme l'accident en ſon ſuiet. Mais puiſque ſuiuant l'auis des Philoſophes [4] le mouuement & l'action prennent leur forme & leur eſſence du terme, où ils tendent & aboutiſſent, il s'enſuit que c'eſt par le domicile du debiteur que les debtes actifs doiuent eſtre reglez; veu que ſuiuant le Droit, le debiteur eſt le terme de l'action ciuile, & que le creancier pourſuiuant l'effet de ſon obligation, & le payement de ſon deu eſt obligé de ſuiure la Cour, & la iuriſdiction du debiteur. Et ainſi la mere, de qui le fils demeurant dans Toloſe, eſt decedé ab inteſtat, n'a point de part par la voye de la ſucceſſion legitime, aux ſommes des deniers qui eſtoient deuës à ſon fils lors de ſon decez, par des perſonnes reſſeantes dans le Gardiage, mais les autres ſommes, dont les debiteurs reſidoient audit temps dans la Viguerie, ou ailleurs hors du Gardiage, luy demeurent acquiſes ou en tout, ſi elle eſt ſeule, ou pour ſa virile en concurrence d'autres heritiers legitimes. L'Aduocat Ferrieres en rapporte vn Arreſt de noſtre Parlement en datte du 21. Auil 1574, donné entre Marie du Pugens & Berenguiere de Peneuaire. I'y en adiouſteray vn plus recent rendu le 12. Aouſt, 1609. entre Damoiſelle Marguerite de Serinhol, femme à Maiſtre Arnaud Tournier Docteur & Aduocat en la Cour, Maiſtre Iues de Serinhol, Iuge Criminel en la Seneſchauſee de Lauragois, & Iacques Autier, Bourgeois de Fanjaux par lequel la Cour, en reformant le Iugement des Requeſtes, adiuge à Marguerite de Serinhol, la cottité à elle appartenant du debte dudit Autier, & autres, dont les debiteurs eſtoient demeurans hors la Ville, & Gardiage de Toloſe. Depuis la meſme queſtion à eſté iugee à l'auantage de la mere, par Arreſt donné en l'Audiance, le Ieudy 30. Iuillet 1637. en la cauſe de Franc & de Saluat, en confirmant vne ſentence arbitrale, qui auoit decidé les debtes actifs deuoir eſtre reglez en la Couſtume de Toloſe, par le domicille des debiteurs. Plaidans Pariſot pour l'appellant, Marmieſſe pour l'intimé.

1. *l. Si fideicomiſſum. 5c. § 1 de iudiciis l. long. temp præſcr.*
Queſtum 78. §. penult. de legat. 3. l. fin. C. de 2. Locus. eſt terminus corporis continentis, nis

Ariſtoteles li. 4. Phyſicor c. 6. 1 et vt explicatiùs idem Philoſophus ſubnectit in fine dicti capitis: Eius quod continet terminus immobilis primus id ipſum eſt locus. Vnde manifeſtum eſt locum in ſuo conceptu neceſſariò includere, & corpus continens, quod nihil aliud eſt quàm ſuperficies aëris amientis, & corpus contentum, quod illa ſuperficie includitur.

3. l. Si aliena 10. §. Hoc iure de vſurp. & vſucap.

4. Motus à termino ad quem accepit nomen, definitionem, & eſſentiam ſpecificam. Ità generatio diſtinguitur ab alteratione, quia generatio ad ſubſtantiam tendit, alteratio verò ad qualitatem: Ariſtot. 5. Phyſic. c. 1. Magis ab eo in quod, quàm ab eo ex quo mouetur, dominatur mutatio. Ideóque interitus eſt mutatio in non ens, quamuis etiam ex ente mutetur id quod interit: & generatio eſt mutatio in ens, quamuis ſit ex non ente. Hæc ſunt verba præſt. Philoſ.

5. *Ferr. ad deciſ. Guid. Pap. 34.*

CHAPITRE XXXIV.

De la ſucceſsion des baſtards.

LA ſucceſſion des baſtards[1] procreez d'vne concubine, que les loix appellent *liberos naturales*, fut diuerſement reglee par le Droit Romain. Les premieres Conſtitutions des Empereurs excluoient tout à fait les enfans naturels de la ſucceſſion ab inteſtat de leur pere; mais pour la ſucceſſion teſtamentaire ils n'en eſtoient pas entierement rejettez. Car en concurrence d'enfans legitimes ils auoient droit de pouuoir recueillir vne once de l'heritage, & en leur defaut trois onces, ſi leur pere auoit fait teſtament en leur faueur. [2] Iuſtinian qui s'eſt pleu d'encherir ſur les ordonnances de ſes deuanciers, augmenta le droit des Baſtards, & par le mouuement de l'humanité ſe porta à telle indulgence pour eux, qu'apres auoir par vne de ſes loix [3] permis aux peres naturels de leur laiſſer ſix onces par teſtament, en defaut d'enfans legitimes, il leur donna quelque temps apres par vne de ſes Nouelles [4] la libre faculté de leur laiſſer en ce cas leur entier heritage, reſeruee la portion legitime aux aſcendans: & paſſant plus outre il appella en defaut d'enfans legitimes, les naturels à la ſucceſſion ab inteſtat de leurs peres, pour deux onces de leur patrimoine, à laquelle ils n'auoient iamais eſté admis. [5] Car la Conſtitution d'Anaſtaſe, [6] quoy que die le Commentateur de Loüet [7] n'appella pas les Baſtards à la ſucceſſion ab inteſtat de leur pere, mais introduiſit vn nouueau, moyen de les rendre legitimes, qui fut bien toſt aprez reietté par Iuſtinian. Et tel fut parmy les Romains l'ordre des ſucceſſions teſtamentaires, & legitimes des enfans naturels à leurs peres. Car pour le regard de la ſucceſſion maternelle, les loix ne diſtinguerent point les Baſtards d'auec les legitimes & les receurent conjointement auec eux à l'heritage de leur mere, encore qu'ils fuſſent procreez [8] d'vne conionction vague, & nais d'vn pere incertain que le droit appelle, *ſpurios & vulgo quæſitos*. A quoy neantmoins Iuſtinian [9] adiouſta depuis vne exception fort remarquable. Car eſtimant que les femmes de qualité auoient plus d'obligation à viure chaſtement que les autres, & qu'il importoit au public de conſeruer l'honneur des familles illuſtres, il ordonna par vne de ſes loix, qu'il proteſte de conſacrer à la pudicité, que les enfans qu'elles auroient procreez d'vne conionction vague, & effrenee ſeroient exclus de leur ſucceſſion legitime, & la conſerua ſeulement à leurs enfans naturels, qui à l'egard de leurs meres ont eſté touſiours conſiderez en la Iuriſprudence Romaine, de meſme que les legitimes. Mais la Couſtume de France aſpre ennemie du vice, & ſoigneuſe gardienne des bonnes

mœurs, deteſtant non ſeulement les accouplemens vagues & impudique; mais reprouuant encore le concubinage, que Conſtantin Porphyrogenete [10] auoit deſia condamné de ſon temps, declare toute ſorte de baſtards incapables de ſucceſſions teſtamentaires, & legitimes de leurs peres, & meres; ſauf de pouuoir recueillir le fruict de quelque lais moderé pour le ſouſtien de leur vie. Et c'eſt vn droit inuiolablement obſerué en nos iugemens, neantmoins ſi les Baſtards ſe marient, il eſt certain que les enfans qui naiſſent de leur mariage ne ſon pas empeſches de recueillir leur ſucceſſion. C'eſt vn effet de cette conionction ſacree de donner des heritiers legitimes à ceux qui n'en peuuent pas eſtre eux meſmes par le vice de leur naiſſance. Mais la queſtion eſt de ſçauoir, s'ils peuuent ſucceder ab inteſtat à leurs ayeuls. Car il ſemble que puis qu'ils ſuccedent à leurs peres, il n'y a rien qui empeſche qu'ils ne ſuccedent à ceux-cy; veu qu'ils n'ont aucune taſche en leur origine, & que l'opprobre de la baſtardiſe ne leur peut eſtre reproché. N'importe de dire que le baſtard ne pouuant pas ſucceder à ſon pere naturel, il ne ſe peut pas faire que ſes enfans quoy que legitimes, puiſſent ſucceder à leur ayeul: car nous voyons dans le Droit, [11] que quoy que les Baſtards ne puiſſent pas *ſolidum capere ex teſtamento patris*, leurs enfans legitimes peuuent neantmoins *ſolidum capere* par le teſtament de l'ayeul. Il importe pour reprimer l'intemperance du pere de punir ſon vice en la perſonne de ſes enfans illegitimes, luy retranchant la liberté de les auantager par ſon teſtament, ainſi qu'il luy plaiſt, *filiis naturalibus relinqui à patribus tantum quantum voluerint ideò leges prohibuerunt*, dit le texte, *quia vitium paternum refrænandum eſſe exiſtimarunt*. Mais d'eſtendre cette punition plus auant, & d'en faire reſſentir les effects aux neueux, qui ont cét auantage d'eſtre legitimes, c'eſt choſe que l'humanité ne ſçauroit ſouffrir: *In nepotibus autem non eadem obſeruatio cuſtodienda eſt*, dit l'Empereur. Mais nonobſtant toutes ces raiſons, il faut receuoir pour maxime certaine, que les enfans legitimes des Baſtards qui ſuccedent à leurs peres, & meres, n'ont point droit de ſucceder ab inteſtat, ny à leurs ayeuls, ny à leurs oncles, ou couſins; parce qu'il n'y a point de parenté legitime qui ſe contractent par l'entremiſe de la Baſtardiſe, *ſpurij neque genus neque gentem habent*, diſent nos Docteurs. [12] Voyla pourquoy dans le droit ils ſont appellez, *Degeneres*: [13] ſi bien que les peres, & les freres des Baſtards ne peuuent point proprement prendre ce nom pour le regard d'eux, ny celuy d'ayeul, ou d'oncle pour le regard de leurs enfans legitimes: *Huiuſmodi vocabula in tam de generes hommines extendi non poſſunt*, dit l'Empereur. [14] Et ainſi concernant ces perſonnes, dont le nom meſme eſt inconnu aux loix Ciuiles, il n'y a point de ſucceſſion legitime, laquelle toutesfois a lieu quant au pere; parce que le mariage a cette force de luy donner des enfans legitimes, & luy acquerir le nom & le titre de pere legitime, malgré le vice de ſa naiſſance. En effet il eſt impoſſible de ioindre les extremitez ſans le milieu, & de faire que celuy, qui à cauſe de ſa baſtardiſe, ne peut porter le nom de fils legitime puiſſe donner, & produire des neueux legitimes à celuy à qui en naiſſant il n'a peu donner le nom de pere legitime. Et l'argument qu'on veut tirer de la ſucceſſion teſtamentaire, n'eſt pas concluant en cette matiere. Il eſt vray que par le Droit les enfans legitimes des Baſtards peuuent eſtre inſtituez heritiers par l'ayeul; mais il ne s'enſuit pas pourtant qu'ils luy puiſſent ſucceder ab inteſtat. Pour la ſucceſſion teſtamentaire, la proximité n'eſt point conſideree, & les eſtrangers la peuuent auſſi bien

recueillir que les porches: ceſt pourquoy il n'y a rien qui empeſche que les enfans legitimes des Baſtards exempts de la tache de leur pere ne puiſſent eſtre inſtituez heritiers par leur ayeul; comme d'autres perſonnes eſtrangeres. Mais pour ſucceder ab inteſtat l'exemption de cette tache n'eſt pas ſuffiſante, il faut encore de plus que ceux qui aſpirent à cette ſucceſſion, attouchent au defunt par vn lien de parenté; ce qui ne ſe treuue point en la perſonne des enfans legitimes des Baſtards à l'eſgard de leur ayeul, à cauſe de la condition de leur pere, qui eſt vn entre-deux inhabile, pour leur tranſmettre, & communiquer des droits, auſquels il n'a iamais eu aucune part. Et cette diſtinction eſt preciſement marquée par les loix Romaines, qui ont refuſé de receuoir les enfans legitimes des Baſtards, a la ſucceſſion de leurs aſcendans, ou de leurs collateraux, comme ne ſe treuuans point joints à eux par aucun nœud de parenté legitime. A quoy il n'y a point de doute, que le Droit François, qui eſt moins indulgent à la baſtardiſe que le Romain, ne s'accorde fort volontiers. Et c'eſt ainſi que cette queſtion fut iugee à mon raport en la premiere Chambre des Enqueſtes, le 23. Auril 1633. au procez d'entre Ieanne Chamberte, & Barthelemie Clauelle.

1. *Quatuor ſpecies liberorum recenſentur ab Homeri interprete Iliad. 4.* γνήσιοι, *qui legitimi dicuntur, ex iuſta vxore nati.* Νόθοι *(quos φυσικοὺς nominant, id eſt naturales) ex concubina domi retenta ſuſcepti. Ideò à nonnullis Nothos vocari,* μητροξένους, *animaduertit. Pollux cap. 2. lib 3. quia illorum mater domi eſt, & in eodem hoſpitio* ξενοτις, *ex in certo patre, quaſi tenebroſi, vel tenebricoſi; hos Spurios dicimus, id eſt, ſinè patre natos, & vulgò quæſitos Eleganter à Seneca in Controuerſiis, publici pueri nominantur.* Πλαβεῖοι *ex ſtupro, quod in virginem committitur, editi. Hi apud Latinos proprium nomen non habent, quemadmodum neque Nothi, teſte Quintiliano lib. 3. Inſtit. Orat. cap. 8.* Νόθοι, *qui non ſit legitimus Græci vocant (ait ille) Latini nomen, vt tato quoque in Oratione quadam teſtatur, non habemus, ideóque vtimur peregrino. Lege autem Athenienſium nothis nihil cum ſacris familiæ commune fuit, id eſt nullum habuerunt ius agnationis, vt refert Iſæus Oratione quinta. qua inſcribitur, de hereditate Philoclemonis. Et, vt ait Suidas in verbo* Ἐπικληρος, *nothis hereditatem cernere non licebat. Nihilominus eâdem lege Attica; certa illis ex paternis bonis portio, alimentorum ſcilicet cauſſâ, erat relinquenda, quæ* Νοθεία *dicebatur. Hæc autem portio vſque ad mille drachmas, vel vſque ad quinque minas extendebatur, vt videre eſt apud Suidam in verbo* Νοθεία *& in verbo* Ἐπικληρος. *Deetymo autem huius vocis, notandum eſt quod idem Suidas refert, in verbo.* Νόθος, *Diuinum quiddam eſt (ait ille) germanum verúmque genus in hominum natalibus quamobrem ille qui non habet hoc diuinũ beneficium, vt legitimè ſit natus ex legitimo matrimonio, vocatur* Νόθος, *quaſi dicas, diuino beneficio priuatus Compoſitum enim eſt hoc nomen ex particula priuatiua* ν, *& nomine* θεὸς *diuinus. Hinc verò* νόθος *vocãtur etiam metaphoricè, quæ ſunt ſimpliciter peregrina. Inde Atticiſmus* Νόθος, *id eſt non verè Atticus, & cartilagines in humano corpore maiores, & minores, illæ dicuntur* γνήσιαι, *id eſt legitimæ hæ* νόθοι *apud pollucem lib. 2. cap. 4 De nobis & ſpuriis, vide Cuiac. Obſ. 5. cap. 6.*

2. *l. 1. C Theodoſ. de natural. lib. 2. C. Inſtinianeo, eodem titul. 3.*

3. *l. Humanitatis. 8. C. eod.*

4. *Nouella 89 cap. 12.*

5. *Nouella 18. cap. 5.*

6. *l. Iubemus, C. de natural lib.*

7. Brodeau ſur Loüet *lit. D. num. 1.*

8. *l. 29. § 1. de in offic teſtam. l. 2. Vnde cognat l. 1. §. 2. & l. 2. ad Tertyll.*

9. *l. Si qua illuſtris. C. Ad Orfitian.*

10. *Iure ciuili concubinatus, licita fuit conſuetudo, l. 5. C. Ad Orphitian. niſi conſtante matrimonio, l. vnic. C. de concubin Ideò Iulianus Anteceſſor, Nouell. 16. concubinam vxorem legitimam quodammodo imitari dixit: & in antiquis inſcriptionibus concubina viceconiux appellatur Sed reprobata eſt tãdem illa conſuetudo, Nouell. Leonis 91. & conſtitutione Conſtantini Porphyrogenetæ, de qua Harmenopulus lib 4. tit. 7. De differentia verò quæ eſt inter vxores, concubinas, & meretrices; notatu dignus eſt locus Demoſthenis in Neæram Meretrices cauſſâ voluptatis alimus (ait ille) concubinas propter cottidiana miniſteria & curationem corpori, vxores propter ingenuos liberos ſuſcipiendos, & ſi-*

delem rei familiaris adminiſtrationem, & cuſtodiam.

11. *l. vltima.* C. *de natur. liber.*

12. *Bartolus in l. Tutelas de capit. minut. Dynus in l. Cùm pater. §. Mater. de legat. 2.*

13. *Nothi. degeneres dicuntur in l. vltima* C. *de natural. liber. Inde eis Baſtardorum nomen inditum à Germanica voce Boeſtard, id eſt de generis ingenii. Ea de cauſſa vocantur quoque obliqui apud Statium.*

Obliquúmque à matre genus

Vbi Lactantius Interpres, quia fuerat (inquit) patris mei nothus, obliquum dixit ex concubina progenitum, quo verbo quoque Lucanus vſus eſt lib. 8.

——— Obliquo maculat qui ſanguine regnum.

Et de là ie penſe eſt venu, qu'aux armes des Princes Baſtards de France on met vne barre de trauers, *ad notandam obliqui generis labem.*

14. *d. l. vltima.* C. *de natur. liber.*

15. Baquet au traicté de Baſtardiſe, chapitre 15.

CHAPITRE XXXV.

Si en la ſucceſſion des neueux aux oncles, le double lien eſt conſiderable.

AV procez d'entre Guillaume, Claire, Marie & Germaine Azalberts, freres & ſœurs, appellans de la ſentence donnee par le Seneſchal de Carcaſſonne, ou ſon Lieutenant le 22. May 1622. d'vne part; & Damoiſelle Germaine de Lort, femme à Maiſtre Iacques Mondin, & Damoiſelle Claude du Pred, femme à Maiſtre Pierre Augé appellees d'autre; il s'agiſſoit de ſçauoir, ſi en la ſucceſſion legitime des neueus à leur oncle, il falloit conſiderer le double lien de leur pere; en ſorte que ceux qui ſe treuuoient auoir cet auantage fuſſent preferables aux autres, de qui le pere n'auoit eſté ioint au defunt, que d'vn coſté. Le Seneſchal auoit iugé que la difference du double, ou ſimple lien n'eſtoit pas conſiderable entre les Couſins germains, & par ſa ſentence auoit appellé les vns, & les autres indiſtinctement à la ſucceſſion de leur oncle; dequoy leſdits Azalberts, qui eſtoient enfans d'vn frere germain s'eſtoient rendus appellans en la Cour, contre Germaine de Lort, & Paule du Pred fille d'vne ſœur conſanguine du defunct. Le procez porté en la Cour, inſtruit, & mis ſur le bureau, en la 2. Chambre des Enqueſtes, Meſſieurs ſe treuuerent partis en oppinions ſur le iugement d'iceluy; les vns eſtans d'auis de confirmer la ſentence du Seneſchal; les autres de la reformer, & d'adiuger la ſucceſſion contentieuſe aux appellans à l'excluſion des appellez.

Par le Droit ancien la ſucceſſion des collatereaux eſtoit reglee en telle ſorte, que ceux qui ſe treuuoient en pareil degré de parenté ſuccedoient aux biens du defunct concurremment, & par teſtes: [1] la difference du double, ou ſimple lien n'eſtoit point receüe parmy eux, ils ne iouyſſoient point du benefice de repreſentation, & les plus proches en la famille excluoient les plus eſloignez. Iuſtinian, qui s'eſt grandement pleu à faire de nouueaux eſtabliſſemens en la Iuriſprudence, a changé tout cet ordre par ſes dernieres Conſtitutions. Car premierement par vne de ſes Nouelles, [2] il a voulu que les freres, qui ſe treuueroient ioints au defunt du coſté du pere, & de la mere fuſſent preferez aux autres, qui n'eſtoient attachez à luy que d'vn coſté, pratiquant en cet endroit la commune maxime; ſuiuant laquelle deux liens ſont reputez plus forts qu'vn ſeul. En ſuitte, il a voulu par vne autre Conſtitution [3] que les enfans des freres attachez d'vn double lien concouruſſent en la ſucceſſion, auec les freres du defunt, qui auoient la meſme

liaiſon

ſiaiſon, à l'excluſion des vterins, & des conſanguins. En quoy pour ne choquer point de droit fil, & rompre auec violence l'ancienne rigueur du droit, qui defere la ſucceſſion des collateraux à la proximite, il s'eſt ſeruy d'vne feinte ingenieuſe : qui eſt le remede qu'ont pratiqué d'ordinaire les Iuriſconſultes, & les Empereurs, lors qu'ils ont voulu faire quelque breſche à l'ancienne police du Droit. Car en faiſant part aux enfans des freres du benefice de repreſentation, qui n'apartenoit auparauant qu'aux deſcendans, il a fait que ceux qui n'eſtoient qu'au troiſieſme degré venant à repreſenter leur pere, entroient en ſa place, & prenoient la ſeconde marche en l'ordre des collatereaux ; ſi bien que par ce moyen ils iouyſſoient des meſmes droits, qu'eut iouy celui qu'ils repreſentoient pour concourir auec leurs oncles s'ils auoient la prerogatiue du double lien, ou pour les exclurre, s'ils n'auoient pas cet auantage. Sur ces principes on peut dire que les appellans, qui deſcendent d'vn pere qu'vn double lien attachoit au defunt, ſont preferables en la ſucceſſion dont il s'agit, aux appellez, qui n'ont pas cette prerogatiue en leur origine. En effet il ſemble que le droit de repreſentation eſt generalement accordé par la nouuelle Conſtitution de Iuſtinian aux enfans des freres, ſans aucune diſtinction, & ſans conſiderer s'ils ſont tous ſeuls, ou s'il y a en vie des freres du defunt : & c'eſt le ſentiment de la Gloſſe, [4] & de pluſieurs Docteurs raportez par Guid. Pape, [5] & par ſes Commentateurs, lors qu'ils ſouſtiennent que les Couſins germains hors de la concurrence de leurs oncles ſuccedent par ſouche, ce qu'ils ne feroient pas ſi en cet endroit ils ne repreſentoient leur pere.

A la verité la Conſtitution de Iuſtinian, qui a fait diſtinction des freres, & en a eſtably des ordres differens, n'eſt pas ſans beaucoup de fondement les raiſons en ſont tramenees par l'Empereur dans le texte de ſon Ordonnance: & nous pourrions dire en adiouſtant à ſes raiſonnemens que le nom de frere, & l'exemple meſme de pluſieurs Nations nous conduiſent à faire cette diſtinction auec le Legiſlateur *frater quaſi ferè alter*, diſent les Latins. Or celuy qui nous eſt ioint de deux coſtez eſt bien plus veritablement vn autre nous meſme ; & partant plus proprement noſtre frere, que celuy qui ne nous touche que d'vn coſté. Ainſi par la force, & ſignification du nom les freres germains ſont preferables aux vterins & conſanguins que nous n'appellons que demy freres ; & pour cela nous liſons dans Philon le Iuif, & dans Arnobe que parmy les Grecs ces conionctions imparfaites eſtoient ſi peu conſiderees, que les Atheniens permettoient le mariage des conſanguins qu'ils appelloient ὁμοπατρίους & les Lacedemoniens des vterins qu'ils nommoient ὁμομητρίους. Or cette difference qui ſe fait dans vn meſme degré entre les freres *vbi diuerſi ordines introducuntur*, pour parler auec Iuſtinian, [5] n'eſt point receüe entre les Couſins germains : On ne dit point que celuy là ſoit demy couſin, c'eſt vn langage inconnu parmy nous; mais on dit bien que celuy-là n'eſt que demy-frere, & ſi les Couſins parmy les bons Auteurs portent quelquefois le nom de freres, comme a remarqué le docte Cujas, [6] ce n'eſt que par abus ; les Couſins germains donc de ſoy-meſmes conſiderez en leur propre nature, & affiette ſont tous egaux : on n'en fait point diuers ordres, & il ſeroit abſurde, de donner le nom d'vterins aux vns, & de conſanguins aux autres. D'où s'enſuit qu'ils concourent tous enſemble en la ſucceſſion de leurs oncles, & cela eſt tres-veritable ; ſinon lors que par le benefice de la loy qui deroge au Droit commun, ils repreſentent leur pere. Or au cas qui s'offre à

iuger, où il n'y a point d'oncles qui concourent auec les neueux, il n'y a point d'apparence d'admettre le droit de repreſentation, la loy ne le ſouffre point, & la raiſon de la loy y reſiſte formellement. Pour la loy elle ne fait aucune mention de ce cas, & partant puis que le Legiſlateur l'a obmis, ce n'eſt pas à nous à le ſuppleer. Les nouuelles Conſtitutions qui derogent au Droit ancien, ne doiuent pas eſtre eſtenduës hors des cas qu'elles determinent preciſement. Ce qui doit auoir lieu principalement en fait de ſucceſſions legitimes, qui portent ce nom; parce qu'elles dependent de la propre, & expreſſe Ordonnance de la loy, & ne peuuent eſtre eſtablies ny par argumens, ny par conſequences. [7] Outre que le droit de repreſentation eſt vn priuilege, & ainſi l'appelle Iuſtinian en deux diuers endroits de cette Novelle, & il eſt certain que les priuileges ne reçoiuent point d'extenſion. Ioint que les paroles de la loy ſont aſſez expreſſes pour exclurre la repreſentation en l'hypotheſe que nous traitons. Car il eſt bien vray que Iuſtinian vſe des termes generaux, lors qu'il octroye le benefice de repreſentation aux enfans des freres : *Huiuſmodi verò priuilegium in hoc ordine cognationis, ſolis præbemus fratrum filiis.* Par où il ſemble que les enfans des freres pas vn auantage attribué à leur ſeul degré, repreſentent indiſtinctement leur pere. Mais apres cette clauſe Iuſtinian paſſe plus outre, & par les termes ſuiuans il vient à reſtraindre ce priuilege, lors qu'il dit : *Sed & ipſis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis iudicantur thiis.* [8] En quoy il eſt remarquable que l'Empereur ſe ſert de la particule (*ſed*) que les Grammairiens appellent *aduerſatiuam*, pour marquer euidemment qu'il deroge à cette generalité, & reſtraint la diſpoſition precedente au cas du concours des oncles. Que ſi les termes de la loy ne ſouffrent pas que les enfans des freres repreſentent leur pere en cet endroit, la raiſon de la loy qui eſt ſon ame & ſon eſprit mouuent le ſouffre encore moins. Car la repreſentation que Iuſtinian a introduite en faueur des enfans des freres, eſt vne fiction qui n'a eſté inuentee que pour faire que ceux qui ne ſe treuuoient qu'au troiſieſme degré, fuſſent conſiderez comme tenans le ſecond rang du chef de la perſonne qu'ils repreſenteroient. En effet on peut dire, que l'Empereur tendant le bras aux enfans des freres pour leur conſeruer les auantages de la condition de leurs peres, les tire par la ſubtilité d'vne feinte du bas eſchelon où ils ſont à la plus haute marche, & les fait concourir auec leurs oncles. Or cette feinte, ſur laquelle s'appuye ce droit de repreſentation n'eſtant pas neceſſaire en ce cas, où tous ceux qui pretendent à la ſucceſſion ſont en meſme degré, & les fictions n'eſtans point admiſes dans le Droit qu'en cas de neceſſité, il s'enſuit que le benefice de repreſentation deſtitué de ſa cauſe & de ſon fondement, ceſſe en cette occurrence. Auſſi eſt-ce la plus receüe & plus ſeine opinion de nos Docteurs, attachez à la doctrine d'Harmenopule, & d'Azo; que les Couſins germains, venans tous ſeuls *non concurrentibus thiis*, ſuccedent par teſtes, & non par ſouches. Ce qui monſtre clairement qu'en cette occaſion ils ne repreſentent point leurs peres, & qu'ainſi la difference de leur origine n'eſt pas conſiderable en cet endroit. [9]

Mais on dit que les enfans des freres repreſentent leur pere, non ſeulement en concurrence de leurs oncles; mais auſſi en leur defaut, lors qu'il y a des oncles du defunt, qui eſt le cas du verſet : *Quandoquidem*, de la Novelle 118.

où nous voyons que Iuſtinian vſe d'argumens, & de conſequences, diſant que puis que les enfans des freres qui ſont au troiſieſme degré, ſuccedent auec leurs oncles; bien qu'ils ſe treuuent placez au deuxieſme degré de la ligne des collatereaux, qu'il eſt iuſte de les preferer à leurs grands oncles, qui ne ſont qu'au troiſieſme degré. D'où l'on peut inferer qu'en fait de ſucceſſions les argumens ſont receus pour eſtendre vn cas à l'autre, & que nous deuons auſſi bien admettre la repreſentation lors qu'il n'y a point d'oncles, comme lors qu'il y en a. A quoy il eſt reſpondu, que c'eſt bien au Legiſlateur qui donne la forme des ſucceſſions legitimes, comme il luy plaiſt, de les coarcter, ou de les eſtendre par identité, ou d'iſparité de raiſons; mais que cette liberté de raiſonner & d'argumenter en telles matieres n'apartient qu'à la loy, la diſpoſition de laquelle doit eſtre preciſement conſideree en ce ſujet. D'ailleurs tant s'en faut que cette objection faſſe quelque effort, qu'au contraire elle peut eſtre iuſtement retorquee contre ceux qui la propoſent: Car puis que l'Empereur ne s'eſt pas contenté de traiter cette matiere en termes generaux; mais a voulu encores exprimer, & decider par ſa Conſtitution les cas particuliers qui ſe pouuoient preſenter ſur ce ſuiet: comme lors que les enfans des freres viennent auec leurs oncles, ſans qu'il y ait aucun des aſcendans entre eux ou lors qu'il y a vn aſcendant au milieu, ou bien lors qu'ils viennent auec les oncles du defunct; il s'enſuit que n'ayant point fait mention du cas contentieux, ſçauoir lors que les Couſins germains viennent tous ſeuls, ſans concours de perſonne, on ne peut dire que cette hypotheſe ſoit compriſe en la loy, & qu'on la puiſſe ſouſmettre à ſa diſpoſition, puis que c'eſt vne Conſtitution Novelle, qui choque les regles du Droit commun: *Caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris communis, nec intelligitur contineri in lege correctoria iuris antiqui.* Le partage porté en la premiere Chambre des Enqueſtes, il fut conclu à l'auis de ceux qui vouloient confirmer la ſentence du Seneſchal. L'Arreſt prononcé le 13. May 1628. Raporteur Monſieur de Potier, Contretenant Monſieur I. d'Aſſezat.

Or comme les neueux, *non concurrentibus thiis*, ſuccedent à leur oncle; ſans conſiderer la difference du double, ou du ſimple lien: auſſi les oncles ſont egalement, & indifferamment appellez à la ſucceſſion de leurs neueux, ſans auoir eſgard à la pluralité des liens, ſuiuant l'opinion de nos Docteurs. 10 Ce qui fut ainſi iugé, au raport de Monſieur d'Ouurier, le vingt-ſixieſme Feurier mil cinq cens nonante, entre Antoine Andrieu, appellant du Seneſchal de Quercy, d'vne part: & Ieanne de Lacam, ayant le droit de Guillemette Andrieu appellée d'autre: & en la Chambre de l'Edit à Caſtres, au raport de Monſieur de Ranchin le 18. Nouembre 1613. au procez de Delbes, ſieur de la Vaureſſe, contre Leſat.

1. *l. 2. §. Hereditas de ſuis & legit. hered. l. 3. C. de legitim. hæred.*
2. *Nouell. 84. de conſanguineis, & vterinis fratribus.*
3. *Nouell. 118. de heredibus ab inteſtat. venient. cap. 3.*
4. *Gloſſæ in Autentica, ceſſante. C. de legitim. hered. Guid. Pap. q. 133.*
5. *d. Nouell. 84.*
6. *Cuiac. Obſeruat. 6. cap. 17. vbi de variis fratrum generibus.*
7. *Non ſunt ſucceſſiones rationibus adſtrictæ, niſi ſpecialis conſtitutio accedat, ait Cuiac. conſul. 4.*
8. *Thius, inquit Iſidorus, lib. 9. cap. 6. Etymol. nomen Græcum eſt, & ſignificat patruum, vel auunculum; quo ſenſu accipitur apud Iuris autores,* θεῖος *l. Cùm quis decedens. 37. §. Codicillis. de legat. 3. § 3. Inſtit. de gradibus cognat. Nouell. 118. Harmenopulus lib. 4. tit. 6. cur. autem* θεῖος *dicatur, rationem etym reddit Simplicius, Interpres Epicteti: quòd cum patres liberi ſint quaſi* θεοὶ *id eſt dij, qui proximè ad eos accedunt* θεῖοι *patrui & auunculi appellati ſunt. Et quamuis inquit, metu & reuerentia diuinæ maieſtatis parentes Deos nominare deſierimus, veteris tamen eius notæ veſtigia in patruorum appellatione remanſerunt.*
9. *Cuiac. lib. 2. Feudor. tit. 11. & conſult 4. Ferr. ad deciſionem Guid. Pap. 135. Faber in Codice Fabriano, lib. 6. tit. 33. defnit. 1.* Maynard liure 6. chap. 92.
10. *Bartolus in l. Poſt conſanguineos. § legitima, de ſuis & legit. Paulus de Caſt. in Authent. Poſt fratres. C de legit. hered. Cuiacius, & Ferrerius locis ſupra citatis*, Maynard liu. 6. chapitre 90. Loüet, & là deſſus Brodeau, lett. S. chap. 17.

FIN DES QVESTIONS NOTABLES.

INDICE GENERAL

DES MATIERES TRAITE'ES, DECIDE'ES & reſoluës dans ces Queſtions Notables du Droict, enſemble des autres poincts plus ſinguliers & remarquables, parſemés dans le texte des Arreſts, que dans les Notes ſur iceux.

RANGE' PAR ORDRE ALPHABETIQVE.

Et cet Indice, bien que chaque nombre marque ſa page, neantmoins, parce que les Notes pour eſtre de plus petit charactere que le corps des Arreſts, ſont diſtinguées par colomnes, pour la plus grande commodité du Lecteur, en ce qui a eſté recueilly des Notes, apres la cotte de la page, nous auons adiouſté la ſyllabe, col. 1. ou 2. *qui ſignifie la Colomne premiere, ou ſeconde de la page, ce qui ſeruira d'aduertiſſement.*

A

Age. V. *infrà*, l'Age requis.

l'Abbaye de Quimont dans le Dioceſe de Beauuais, fondées par S. Louys, & par luy dottée de pluſieurs reuenus, 8

L'Abbaye d'Aniane longuement tenuë en confidence, pag. 4

Abbayes jadis données aux Grands, par les Roys de France, 4. abus reformé par le Concile de Meaux, ibid.

Abbezen l'Egliſe primitiue pris du corps des Religieux, & viuans en commun auec eux, 7

Abbez comparés aux Tuteurs, & adminiſtrateurs, & comment, 11

les Abbez n'ont point droit de preſeance ſur les Chanoines des Egliſes Cathedrales marchands en corps, 91. pourquoy non, 92

Abbez iurent entre les mains de l'Eueſque qui les benit, de n'aliener les biens de leur Abbaye, 3. maux effroyables qu'ils encourent s'ils le font, *ibid.* plus fauorables que les Religieux en la retention du temporel, & pourquoy, 11

les Abbez Commendataires, moins fauorables que les Reguliers, 9

Abbi Comites, quels dans les Hiſtoires de France, 4

Abderitains faiſoient le procés aux prodigues, 376. col. 2

Abnuere, Abnutare, Abnutus, & Anutinum, quid apud probo, Authores. 441. col. 1. & 2

l'Abondance des viures procurée par les Princes, fait partie de la felicité de leur regne, 105

l'Abondance des biens non ſeulement conuenable, mais neceſſaire dans les Monaſteres, & pourquoy, 73. effect de l'indigence de Ieſus-Chriſt. 74

le droit d'accroiſſement, droit reel & tranſmiſſible, 454. entre coheritiers quand à lieu, 286

l'Accuſateur, & le creancier d'vn condamné à mort par defauts doiuent eſtre conſiderée à contre-ſens, pour ce qui eſt des pretentions ſur les biens des condamnés, &

comment cela, 416
les Accuſateurs quelle portion eurent iadis à Rome ſur les biens des prenenus, & conuaincus, 140. 147. le paſſage de Seneque ſur ce ſujet parlant de la mort de Cordus expliqué, 140. 147. col. 1.
l'Acquereur d'vn bien ſubſtitué à qui la ſubſtitution eſt cognuë, que peut pretendre contre le vendeur en cas d'euincement, le cas de la ſubſtitution eſcheu; 393
l'Acquereur de la terre hypothequée, & de qui les deniers paſſent és mains du creãcier hypothecaire en payement de ſa debte, comme eſt cenſé ſubroge de droit, *& legis poteſtate*, en la place d'iceluy, 365. 366. V. *Subrogation*.
Acquereurs de biens ſujet à reſtitution par droit de fideicommis, ne preſcriuent tandis que l'euenement de la ſubſtitution pend, 371. col. 1.
Acquereureurs anterieurs à la femme, en quel cas peuuent eſtre troublez pour le payement de ſon dot, 311. V. *Acquereurs des biens Eccleſiaſtiques*, lit B.
Acta facta in uno iudicio, an probent in alio, 8
Actes & inſtrumens contre ſoy-meſme perſonne n'eſt tenu de fournir, 366. 367. col. 1. ſauf en fait d'vſures par la diſpoſition du Droit Canon, *ibid. V. Vſures*.
Actes faits deuant Iuge d'Egliſe, en matiere criminelle, ne font point de foy deuant le Iuge temporel; *ſecus*, en matiere ciuile, *cur tam variè*, 81. 82
Actio exempte, quomodo differat ab actione Quanti minoris, 384. 385. & qu'eſt-ce qu'elle comprend, *ibid.* cas eſquels elle ne paſſe pas iuſques aux dommages & intereſts, 393. V. *l'Euiction en cas de vente, &c.*
l'Action non receuable de noſtre chef, peut eſtre valablement par fois intentée du chef d'autruy, 312
en Action des dommages & intereſts, pour ſe liberer on peut auſſi bien abandonner les choſes inanimées, comme les animées, en termes de Droit, pourueu que ce ſoit apres le dommage eminent denoncé, non aduenu, 112
Action hypothecaire du dot, deuant quel Iuge doit eſtre traictée, ou deuant le Iuge du domicile des perſonnes, ou du lieu où les choſes hypothequées ſont aſſiſes, 308. 309
Action eſtimatoire. V. l'Action *Quanti minoris*, litt, Q.
l'Action Paulienne, & ſon effet pour les creanciers contre les debiteurs frauduleux, 471. fort ancienne, Pretorienne, & fondée ſur fiction de droit, & la fiction ſur le dol & fraude des debiteurs, 472 *& ſeq.*
Actions perſonnelles par l'ancienne Iuriſprudence impreſcriptibles, 370. 371. auiourd'huy apres les Conſtitutions des Empereurs ſujettes à la preſcription de 30. ans, *ibid.*
Actions intentées en iuſtice ſe conſeruent contre la mort & le temps, 305. col. 2
Actions temporelles preſcripribles par la diſpoſition de droit, meſmes contre le fideicommiſſaire par la negligence de l'heritier greué, 370. 371. & comme cette meſme raiſon, & par les meſmes motifs ſe doit auiourd'huy eſtendre aux Actions que le Droit ancien a eſtimé perpetuelles, *ibid.*
Actions deſcendantes de nos contracts, peuuẽt eſtre intentées apres noſtre mort par nos heritiers, contre le Droit ancien, & ce tant en demandant qu'en defendant, 342
Actions reſciſoires des contracts preſcriptes dans dix ans entre majeurs, ſuiuant l'ordonnance, 369. exception à cette regle, pour l'adulte tranſigeant auec ſon tuteur ſans rendre compte, *ibid.* motifs de cette exception ſuiuie au Parlement de Toloſe, *ibid.*
les Actions qui peuuent eſtre intentées contre les tuteurs & contre les Conſuls, & Marguilliers en reddition de comptes de leur adminiſtration comme differentes & quant à la durée, & quant à la qualité, 77. 78
Actions non volontaires, quelles ſelon Ariſtote, 437. exemple d'vne action non volontaire, *ibid.* V. *Imprudence*.
Adærare quid in iure, ex Cuiacio, 168 col. 2.
l'Adoption de l'Empereur Adrian artiſée apres la mort de Trajan, 406
Adſcriptitij & coloni des Anciens qu'elles gens c'eſtoient, & à quoy obligez, 216. col. 2. quel raport ils ont auec les gens de main-morte, 216. col. 1. & 2
Adſignare apud probos Auctores, idem quod obſignare, & hac ſignificatione accipiendum vocabulum, aſſignant, *in l. ſi fundum, de leg.* 1. *ex mente Cuiacij*, 428. ſentiment de l'Auteur ſur cette interpretation de Cuias, & ſur celle de la Gloſe, ibid. rarement la ſienne, ibid.
Adulphe Roy d'Angleterre eſtablit en faueur du Pape le ſubſide ſur les ſujets d'vn denier par teſte, appellé le Denier S. Pierre, 188
Adulteres comme punis diuerſement chez diuerſes nations, en l'vn & l'autre ſexe, 150.

151. V. *Femmes adulteres*, lit. F.
Adulteres ſurpris ſur le fait, comme punis en l'ancienne Rome, 155. exemple, ibid.
l'Aduocat General Daffis reſtitué enuers vn contract où il auoit eſté leſé, 368
Aduocats poſtulans comparez aux Soldats, 128. & égalés en priuileges, ibid.
Ædiles Cereales, & eorum olim munus Romæ, 347. col. 2.
Æs uxorium, quid apud veteres, & contre qui cette peine eſtablie, 190
Afferme, ou vente de fruicts differente de la vente du bled en verd, 345. V. *Bled*, &, *vente de bled en verd.*
Affranchis, ingrats enuers leurs Maiſtres & Patrons, comme punis par le Droict Romain, 335. & 377. dans Athenes ibid. col. 1. V. *Enfans des Affranchis.*
l'Aage requis à la profeſſion Religieuſe, & Monaſtique quel, pour l'vn & pour l'autre ſexe, 44. ſur peine de nullité, ibid. laquelle eſt couuerte par les laps de cinq ans paſſez dans le Cloiſtre apres la profeſſion pretenduë nulle, 45. & pourquoy cette preſcription a eſté introduite 45. V. *Preſcription de cinq ans.*
Agorah, mot Hebrieu ſignifiant toute eſpece de monnoye en general, 205. ſon etymologie, *vnde*, ibid.
l'Agriculture, & ſes eloges, 224 215. col. 2. recommandés dans l'antiquité, ibid. & ſeq. paſſe-droicts accordés en ſa faueur, tant contre le Droict commun que contre la liberté naturelle, 224. degrez des ſujets ſur leſquels exerce l'Agriculture en nombre de neuf, ſuiuant Caton, 224. 227. col. 1.
Agrier & Champart, meſme droict 240. *aliàs Terragium*, ibid. col. 1.
Albergare, & Albergaria præſtatio, droict Seigneurial & en quoy il conſiſte, 168. 169 col. 2. de là le droict d'Albergue, ibid. conuerty en preſtation pecuniaire, 168
Alexandre III. Pape, ordonne les congrues portions pour les Vicaires perpetuels contre les Monaſteres, 17. col. 2. 30. col. 1.
Alexandre Seuere l'Empereur, comme remedia à la cherte de la chair de bœuf dans la ville de Rome, 105
Alienations defenduës aux Prelats Eccleſiaſtiques des biens de leur Egliſe, 24. à ſçauoir ſi elles peuuent eſtre authoriſées par laps de temps, 4. également prohibées aux Abbés, & aux Religieux, ſans mutuelle intervention, & conſentement, 7. ſeule marque de l'ancienne communauté de biens qui eſtoit entr'eux, ibid.
l'Alienation des fonds Eccleſiaſtiques, quand & comme quoy permiſe 7. 69. 70. particulierement quand il y va de l'intereſt du Prince, ibid. & de l'Eſtat, ibid authoriſée en ce cas par les Papes, ibid. verifié par exemples, ib. V. *Tranſactions.*
l'Alienation du fonds dotal prohibée, non tant en conſideration du mary, que de la femme, & pour ſon intereſt & aſſeurance, 318. 319. *vtrum fieri poſſit titulo vniuerſali*, 308. 321. *& quomodo*, ibid. & 322. col. 1. *ratio titulo ſingulari*, quand il n'y va que de l'intereſt du mary, 318. *ſecus*, pour le regard de la femme, ſans pouuoir eſtre validée, *ex poſt facto*, ibid.
Alienations exemptes du droict de lods & ventes, quelles, 211
Alimens annuels legués & aſſignés ſur certain fonds, ſçauoir ſi cette aſſignation doit eſtre iugé taxatiue, ou tant ſeulement demonſtratiue, 52. 53. V. *Lais d'alimens*, Liu. L.
Alliance de Bacchus auec les Nymphes, 226. col 2.
en Allocations & hypotheques des creanciers, la regle, *ſi vinco vincentem te, à fortiori vinco te*, receuë, 312
Amburualia, quæ ſacrificia apud veteres Rom. quo ritu, & quorſum celebrata, 347. col. 2.
Ambaſſadeurs n'eſtoient tenus de reſpondre en iuſtice pendant leur Ambaſſade, 107 109 col. 1.
l'Amende du Reclain en la Couſtume de Vermandois, & autres, ce que c'eſt, & contre qui elle va, 156
Amis parfaits en l'vnion des volontez, 383. col. 2. deſunis en cela, que l'vn ne vouloit pas ceder à l'autre la gloire de ſa conſeruation, ibid.
l'Amitié enuers les defuncts ſe manifeſte principalement en l'execution de leurs volontez apres leur decés, 383
l'Amortiſſement ne peut eſtre octroyé aux Gens de main-morte que par le Roy ſeul, & ſous quelles reſeruations il le fait, 214
l'Amour, compté par Ariſtote entre les cauſes de la mort volontaire. 144. col. 1.
Amphyction Roy d'Athenes apprend le premier à tremper le vin, & de qui il auoit tiré cette inuention, 227. autel dedié en memoire de ce benefice, *Διονυσῳ τῷ ὑδροποτῃ id eſt rectè Bacho*, ibid.
les Animaux aquatiques plus aduiſez que ceux de la terre, 161
Animaux ayant fait & apporté quelque dommage, punis aupres des Anciens, 124. col. 1.
Annona erogatio olim Romæ vtrum gratuita,

necne, deque ea re expensus locus Taciti, 15. *Annal.* 346. 347. col. 2.
Annonæ difficultas, seditionum causa 347. *col.* 2.
Annonam flagellare, & incendere, quid apud probos Autores, 105. 106. col. 2. V. *Bled.*
Annuere, ce que c'eſt auprés des Latins 277. ſigne d'agreement qui ſe fait en baiſſant la teſte, ibid. *contrarium Abnuere*, 441. 443.
Antruſtiones quid apud Marculphum, 94 *& unde dicti, ibid. & 97. col.* 2.
Appel des iugemens interlocutoires non receu par la droict Romain 83. 84. mais bien par le Droict Canon, ibid.
Appellations en matiere d'interdits, & inſtances poſſeſſoires, non receuës par le droict Romain auec la raiſon de cela, 83. 84.
les Apoſtres pourquoy ne ſe chargerent point des biens immeubles dans la Iudée en la naiſſance de l'Egliſe, 69
Apronius Prefect de la Ville de Rome, abolit la vente de la chair, *per micationem digitorum*, 103. 106. & ſubſtitua le poids de la liure, ibid.
Aragonnois faiſoient iadis iurer leur Roy de garder le cours des monnoyes inuiolable, 201.
Arbres employez dans l'Antiquité pour ſeruir de limites, ſous diuerſes appellations, 484. col. 1.
Archeueſques de Tours ne peut battre monnoye d'or, & tout ce qu'il fait forger eſt argent, 206. V. *Monnoye.*
Architectes & entrepreneurs blamés de tout temps, comme perſonnes de mauuaiſe foy & affronteurs, 361. col. 1. 2. V. *Maçons.*
Architectes, ſçauoir ſi peuuent eſtre releuez d'vn prix fait par leſion d'outre moitié du iuſte prix, raiſons de part & d'autre 359. V. *Prix fait.*
le mot *d'Argent* en France, ſignificatif de toute ſorte de monnoye, 205. pourquoy cela, ibid.
l'Argent & l'or monnoyés ne ſont point compris ſous le lais des meubles, ſuiuant la ſignification & la mode de parler en France, 449
Argo, Nauire transferée entre les ſignes celeſtes, ſuiuant la fiction poëtique, pour auoir la premiere vogué ſur la mer, 353. col. 1.
Ariſtote blaſme les morts volontaires, comme actions de foibleſſe, & de laſcheté 137. 139. 145. col. 1.
V. *Morts volontaires*, litt. M.
Armaignac. V. *la Maiſon des Comtes d'Armaignac.* litt. M.
Armeniens ſe marians ſans conſtitution dotale, condamnez par Iuſtinian, 322. col. 2.
le droict d'Armoiries, par qui & comme quoy concedé anciennement, 92. V. *Litres.*
les Armoiries iugées plus nobles & honorables, plus elles ſont placées proche de celles du Roy, ou du Seigneur, 93
Arpenteurs, *Latinè Per æquatores, aliàs*, Dextraires, ſuiuant le langage de Montpellier, *& unde ſic dicti*, 481
les Arreſts de reglement en quelle forme qu'ils ſoient conceus, touſiours cenſés prouiſionnels, 95
Arreſt interlocutoires, reparables en definitiue, 198.
Artiſans ne doiuent eſtre diuertis de l'exercice de leurs meſtiers par d'autres occupations, 131. & à cette occaſion exemptez par les Loix de toutes charges perſonnelles, 131. inhibés de ſe meſler de ſollicitations de procés, ibid.
Aſcendans impugnent auiourd'huy les teſtamens de nullité, & non d'inofficioſité, comme iadis, & comment cela, 264
Aſſemblées generales des Chreſtiens defenduës dans les Oratoires & Monaſteres, 18
les Atheniens, auec quelle ſeremonie receuoient ceux qui s'eſtans longuement abſentez de leur pays, & tenus pour morts, y reuenoient, 127. 129. col. 1. & 2.
Athletes combatans auec dol & fraude punis, 156. col. 1. auſſi bien que les Chicaneurs, renuerſans l'ordre de Droict, & de la Iuſtice, ibid.
Atilicinus ancien Iuriſconſulte, inuenteur du remede pour les creanciers diſeteux, *qui non valebant vti iure offerendi*, par la vente du gage, 354
Auantages nuptiaux, ſçauoir s'ils competent auiourd'huy en proprieté à la femme veſue non remariée, ayant des enfans, & iuſques où s'eſtend cette proprieté, 287 288. 489. ſans diſpoſition particuliere ou expreſſe, appartiennent aux enfans *honore præcipuo*, 288. également & par teſtes, quoy que inegaux heritiers au reſte de ſes biens, 321. V. *Gains nuptiaux*, litt. G.
Au bains incapables de liberalitez teſtamentaires, & à cauſe de mort, & non de donations entre vifs, 274

pete Aueugle teſtant entre ſes enfans, diſpenſé de la formalité requiſe par la Conſtitution de Iuſtin és teſtamens des Aueugles, touchant le nombre des teſmoins, ou l'interuention du Notaire : mais non pour la nuncupation vocale & articulée deuant teſmoins, du nom, de la qualité, & dignité de l'heritier inſtitué, 442. 443

les Aueugles pourquoy point rangez par Iuſtinian parmy ceux qu'il reiettoit du teſmoignage des teſtamens, 405. 406

les Aueugles comme quoy ſont dits mourir doublement par Manilius, 409. qui les dit naiſtre ſous le ſigne de Cancer nubileux, 409 413. col. 1. retiennent neantmoins les charges qu'ils auoient auant leur cecité ibid. comme quoy peuuent teſter valablement, 413. V. *Teſtamens des Aueugles*, litt. T.

Augment couſtumier, ſçauoir s'il eſt ſujet au tetranchement de la Loy, *hac edictali, C. de ſecund. nupt.* 274. meſmes lors qu'il y a des enfans du ſecond lict, ibid. & ſeq.

l'Augment comme reglé par le Droict, pour le regard de la femme vefue non remariée, ayant des enfans, & quant à la proprieté, & quand à l'vſufruict, 298. à qui appartient ce droit ſans diſpoſition expreſſe 298. meſmes en cas de ſecondes nopces, ibid. & ſeq.

l'Aumoſnerie, benefice optatif en l'Egliſe de Pamiés, 78

Aurum coronarium quid, & qua de cauſa ab Impp. exactum, 172. droict fondé ſur la Couſtume ibid. *Græcis*, στεφανικὸν τέλεσμα. ibid. du commencement ce ne fut qu'vn pur don & liberalité, apres obligation & charge, 171. comme les preſens que les clients, les ſerfs, & affranchis faiſoient à leurs maiſtres, ibid.

la connoiſſance de la diſpoſition des Autels dans vne Egliſe appartient à l'Eueſque, 80

Autels en l'honneur de Promethée, pourquoy éleués dans l'Academie d'Athenes, 118

l'Authentique, *res quæ, C. commun. de legat & fideicommiſſ.* diuerſement entenduë, 270. 271. col. 1. l'opinion de ceux qui ne font point diſtinction de la connoiſſance, ou de l'ignorance du fideicommis, ſuiuie au Parlement de Toloſe, ibid. ce benefice ne regarde pas ſeulement l'intereſt des femmes, mais auſſi des deſcendans, par la coniecture de la pieté paternelle, 317

Auxilium mutuum Sacerdotij, & regni inter ſe, 70. 72. col. 1. V. Sacerdoce.

l'Ayeul, ſçauoir s'il peut charger de fideicommis ſes neveux, pour les biens donnés à leur pere predecedé, 432. 433. V. *Neueux*.

B

Bacchi cum ſole, & Nymphis conuenientia, & ſocietas, 226. 227. col. 2. *quare Lyæus dictus* 227 col. 2.

Bail de plantement de vignes, à la charge de partager le fonds complanté entre le proprietaire, & le colone, ſçauoir ſi peut eſtre pris pour contract de vente, ou non 223. 224. raiſons de Droict pour la negatiue, ibid. qui monſtrent que c'eſt vn contract de ſocieté, & non de vente, ibid. & ſeq. encor qu'il retienne du contract de vente, ou de permutation, ſçauoir s'il en eſt deu lods, 223. V. *Vignes*.

Baiſemain de l'Egliſe ſainct Antonin de Veniſe, affermé iadis à cinq cens eſcus, 85

Balances. V. *Poids & Balances*, infr. litt. P.

Banlieuë, *ou* Bannie, en pays couſtumier de là la Loire, *idem quod*, gardiage dans Toloſe, & pays circonuoiſins, 481

Bannis, rappellez de leur banniſſement & exil, comme cenſez renaiſtre, 129 col. 1.

les Bannis en France, comparez aux deportats du Droict Romain, 27. en quoy differens ou conformes aux Religieux profez, ibid. incapables des ſucceſſions tant legitimes, que teſtamentaires, 26. 27. 28.

nos Bannis ſemblables aux anciens deportats des Romains, 45. comme differens des condamnez à mort pour ce qui eſt des droicts de la Cité, ibid.

le Banniſſement perpetuel, comparé par les Interpretes du Droict à l'ancienne deportation, 419. & comment, ibid. ne fait point d'ouuerture au fidei commis, ibi. & 420 col. 1.

Banquiers, *officium publicum*, priuilegé dans le Droict, 349. iouyſſans du meſme auantage que le Fiſc, pour la vindication de la choſe venduë, iuſques à l'effectuel payement, ibid & 351. 352. col. 1.

Bans en fait de mariage, & leur proclamation par qui introduite 219. ne ſont point de l'eſſence du Sacrement, ibid. & 244. col 2. & l'Eueſque en peut diſpenſer 243. principalement és mariages contractés à l'article de la mort ibidem, nonobſtant l'Ordon-

nance de Blois, 243
Barbiers poiſſon de mer, comme attrapez en grand nombre par les Pelcheurs, 162
la Baronie d'Aſpect reünie à la Couronne, 54.
Barons de la Baronie de Calmont d'Olt, hommagers des Comtes d'Armaignac, comme Seigneurs de quatre Chaſtellenies de Rouergue, 196
le Bureau des Aduocats, quel raport & alliage auec l'eſcole, 112
le Bureau fait ordinairement les perſonnes qui le frequentent, plus eloquens, mais non pas plus hommes de bien, 132. col. 1. & 2. decrié par les Anciens pour eſtre l'eſcole de toute fraude & meſchanceté, ibid.
S. Baſile premier inſtituteur des Monaſteres reglez en forme de vie cœnobitique, & conuentuelle, 50. 51. col. 1. 2.
le Baſilic tuë de ſon ſouffle, & de ſon regard, ſelon Pline, 408. col 1 1.
le mot de Baſtard, d'où a pris ſa ſource, 490 col 1. 1.
les Baſtards par le droict Romain ſuccedoient conioinctement auec les enfans legitimes aux biens maternels, 487. V. *Spurij*, & *Degeneres*
Baſtards, & leurs deſcendans, exclus des ſucceſſions legitimes, 488
ſucceſſion des Baſtards diuerſement reglé par le Droict Romain, & en diuers temps, tant ab inteſtat, qu'en cas de teſtament pour le regard des peres, 487. 488. *quid* pour les droits maternels, ibid.
enfans des Baſtards nais de legitime mariage ſuccedent à leurs peres & meres, 487. 488. mais ne peuuent ſucceder ab inteſtat aux ayeuls, oncles, ou couſin, ibid. bien que par le Droict ils puiſſent eſtre inſtituez heritiers, ibid.
Baſtimens ne doiuent eſtre demolis, ſous pretexte d'en faire de nouueaux 224. 225. & comme ſe doit entendre le Senatuſconſulte ſur ce fait par l'Empereur Adrian, ou par Veſpaſian, ibid. col. 1.
és Benefices Curez, ſuffit que le pourueu ſoit en eſtat d'eſtre Preſtre dans l'an 53. 54. quand peuuent eſtre tenus & deſeruis par des Religieux, ibid.
Benefices optatifs vaquent non ſeulement *per obitum*, mais auſſi par reſignation pure & ſimple entre les mains de l'Ordinaire 79. *ſecus ex cauſa permutationis*, *vel in fauorem in manus Papæ* ibid. & ſeq non ſujets aux graces expectatiues octroyées par le pape, ibid.
Benefices optatifs en nombre de quatre dans le Chapitre de l'Egliſe Cathedrale de Pamies, 78
Beneficia Sacerdotalia a lege, & à fundatione, quomodo diſtinguantur, pour ce qui eſt de l'obligation a la promotion à la Preſtriſe, 54.
és matieres Beneficiales dont le poſſeſſoire eſt vuidé au profit de l'vn des contendans, pourquoy l'on pourſuit ſi rarement le petitoire en la iuriſdiction Eccleſiaſtique; puis que l'vn ne fait point de preiudice à l'autre, 84
Beneficiarij, *pro Vaſſallis*, auec la raiſon de cette denomination, 94
Beneficier infect de peſte; reſignant ſon benefice par crainte de la contagion, a droit de regrés dans ſon benefice; apres auoir euité le danger, 76. bien que par la regle des vingt iours de la Chancellerie Romaine, ceux qui ſont dans l'infection ne ſoient pas cenſez malades, auec la raiſon de cette difference, 75
Beneficier preuenu de crime capital, reſignant par crainte de mort, relaxé de ſa preuention, rentre par droict de regrés dans le benefice reſigné, 75
Beneficiers affermans leurs benefices, ne peuuent commettre le ſoin du ſeruice diuin aux Fermiers, 60. V. *Penſions Beneficiales litt.* P.
Beneficiers tranſigeans ſur droits de leurs benefices, n'obligent point leurs ſucceſſeurs, ſauf en cas d'authoriſation en Cour de Rome, 11
Beneficiers reſignans en cas de maladie, ſans auoir retiré aucune promeſſe de rendre, du reſignataire, rentrent dans leurs benefices par droict de regrés meſmes ſans nouuelle prouiſion, 74 voire meſmes encores qu'ils ayent reſigné ſans reſeruation de penſion, ibid.
Biarniens, tributaires au Roy de Suede de la peau d'vne beſte morte, par teſte, annuellement, 188
le mot de Biens, comprenant les meubles & immeubles, ſçauoir s'il comprend auſſi les debtes actifs, 486
Biens donnez au fils par le pere, ne changent point de condition, ny de nature, en paſſant en la main des enfans du donataire, 433.
Biens emphyteutiques reuenans en la main du Seigneur, & alienez apres ſçauoir s'ils doiuent eſtre cenſés allodiaux, ou ſujets à la premiere rente, 230. 231. raiſons de droict pour la negatiue, contre Loiſeau, & Brodeau, alleguans des Arreſts de Paris,

contraires à ceux de Toloſe, ibid
Biens immeubles de l'Egliſe, quels vſages deſtinés, 75. & pourquoy reputés inalienables, les Prelats n'en ayans que la ſimple adminiſtration, ibid. police qui n'arriua que par ſucceſſion de temps, & par diuerſes Conſtitutions Imperiales, ibid. & ſeq. le recouurement d'iceux, bien que duëment alienez, pourquoy permis par nos Roys, 71
Biens d'Egliſe ayant eſté baillez autrefois en emphyteoſe, peuuent eſtre rebaillés ſans nouuelle ſolemnité, 233
acquereurs des Biens de l'Egliſe d'authorité du Pape & Prince, doiuent eſtre rembourſez lors du recouurement, du prix de leur achapt, loyaux couſts, reparations, & meliorations vtiles, & permanentes, 72. voire meſmes des acquiſitions faites dans l'eſtenduë, & dans les limites des biens vendus, ibidem. & comme la valeur de ces achapts eſt reglée par les Arreſts, ibid.
les Biens aduentifs a vne fille mariée non emancipée, l'vſufruict appartient au pere, 251. *Binubæ olim à ſacerdotio Fortunæ muliebris repulſæ*, 257. col. 2.
le Bled, auec ſon commerce, honoré de grands priuileges & auantages en l'ancienne Rome, 348. 349. col. 1. 2. police pour entretenir & promouuoir l'abondance du Bled, & autres grains, dans leurs Eſtat, 347.
l'inuention de moudre le Bled, iadis attribuée à la Deeſſe Cerés, 120
Bleds chez les Grecs vendus publiquement au marché, 349. col. 1. 2. comme en France par les Ordonnances, ibid.
contracts de vente de Bled en verd, caſſés par Arreſt de la Cour de parlement de Toloſe, & ſur quels motifs, 214
Bœufs employés à la peſche des grands poiſſons, par l'Empereur Heliogabale, 162
le Bonnet, ſymbole de la liberté, & de la franchiſe, 181
les Bornes & limites des champs ſont du droict des Gens, 484. col. 1. en ſinguliere recommandation & veneration chez les Anciens, meſmes dans le paganiſme, ibid. col. 2. & plantés auec ceremonies, & quelles, ibid. *Paulo Iuriſconſulto Bodones dicti*, 484. col. 1.
Boucherie publique baſtie à Rome, de la confiſcation d'vn inſigne voleur appellé *Macellus*, 104
la Boucherie publique à Rome, miſe ſous la direction du Senat, du temps de Tibere, 105.
Bouchers ordinairement trompeurs, & pour quoy, 104. perſonnes publiques, comment, ibid. en France doiuent eſtre approuuez par les Officiers de la police, 104. 106. col. 1. & 2. ſçauoir s'ils peuuent eſtre receus à faire ceſſion de biens à leurs debiteurs, pour le beſtail qu'ils ont acheté à credit 101 102. 103 & ſeq.
les Bouchers comme vendirent la chair dans l'ancienne Rome, 103 & cette forme par qui abolie, ibid. V. *Songes des Bouchers*, Liu. 5.
Boulech, ſorte de peſche en Agde, & comme elle ſe fait, 166. quel droict a l'Eueſque de ce lieu ſur cette peſche, ibid.
droict de Bourgeoiſie Romaine acquis aux Latins, equipant vn nauire pour le ſeruice du public, 352
Bulla triumphantium apud Macrobium, 209. col. 1.
Bulla pro ſigillo maiori, 209. col. 1. *eius etymol.* ibid.
Bulla prætextatorum, quid apud veteres Rom. 209. col. 1.
Bullarum quatuor ſpecies in Cancellaria Impp. Græcorum, & quis fuerit cuiuſque vſus, ibid.

C

le mot & epitete de *Cæcus, a, um*, vſurpé communement par les bons Autheurs, pour ſignifier toutes choſes ſecretes, cachées, & inconnuës, 412. 413. col. 1. & 2. exemples, ibid.
Calamitas, quid propriè ſignificet, 347. mot propre pour ſignifier la cherté & diſette de viures arriuée par la greſle, ibid.
Caligula l'Empereur exige la quarantiéme partie des ſommes demandées en iugement, 152
Calmont Baronie, ſçauoir ſi elle eſt du reſſort des quatre Chaſtellenies de Roüergue & de la Comté de Rhodez, ou non, 190. 191. & ſi c'eſt vne Seigneurie Royale ſeparée, ibid. & ſi elle eſt en tout cas exempte du droict de Commun de paix, ibid. & 197.
Canon urbicarius & frumentarius à quibus olim, & ad quid præſtandus, 157. col. 1. *cuius nulla ſiebat quæcunque reſcripto, remiſſio & immunitas*, ibid.
le Canon *futuram*, 12. *q.* 1. veritable, & non faux ny ſuppoſé, contre l'opinion de quelques-vns, 72. col. 1 argument pour la verité d'iceluy, ibid fautif neantmoins en ſon inſcription, ibid.
Canonicus reſignans, mortuo ante acceptationem reſignatario, quem gradum retineat inter ſocios Canonicos, 68. col. 2.

grands Capitaines accouſtumez de marcher nuds teſte parmy leurs troupes, & pourquoy, 182. 184 col. 2.
Capitatio, pro tributo ſoli, quod fiſco penditur, 385. regulierement *pro tributo capitis*, ibid.
la Capitation ordinairement impoſée par les vainqueurs ſur les peuples vaincus, 188. exemples dans l'Antiquité, ibidem, ſubſide odieux, & emportant ſeruitude, ibid. & ſeq & pour cela appellé monſtre, 189.
Capitation, eſpece de tribut perſonnel, leué tant par teſtes des hommes, que des animaux, en vſage auprez des Grecs, & des Romains, 187. 188. meſmes chez les Iuifs, 188. 190.
Capitation au Royaume de Suede, payable par la peau d'vne beſte ſauuage, 188.
la Capitation, comme odieuſe, merite d'eſtre reſtreinte le plus que ſe peut, 189. exemples de quelques Empereurs ſur ce ſujet, ibid. incognuë en France, 190.
Capitularij, Capitarij, pour les exacteurs de la Capitation, *Græcis Cephaliſtæ, & Cephaleotæ*, 188.
le ſigne du Capricorne, pourquoy reueré par les Phaſiens, & placé dans leur Temple, 224.
Caput aperire aſpectu magiſtratuum, cur in vſu apud Romanos, 180.
Caput tergere, quibus temporibus ſoliti veteres Romani, 184 col. 2.
Caruium cura apud Romanos, penes Præfectum Vrbi, 105. 106. col. 2.
Catoblepas, eſpece de ſerpent qui tuë les hommes de ſon regard, 408. col. 2. prouidence de la nature, pour obuier au grand dommage qu'il euſt peu faire, ibid.
Caton d'Vtique, ſectateur de la doctrine des Stoïques, ſe tuë ſoy-meſme, pour brauer la mauuaiſe fortune qui le vouloit liurer entre les mains de ſes ennemis, 138. loüé pour ſa genereuſe reſolution, ibid. & ſeq. & 145. col. 2.
la Cauſe pie plus fauorablement traitée au Parlement de Toloſe, qu'en celuy de Paris, en matiere de legats, 32. nonobſtant ſa faueur, ne peut renuerſer les reglemens publics, 417.
la Caution, ſçauoir ſi eſt receuable à propoſer l'exception de la diſcuſſion du principal debiteur, apres conteſtation en cauſe, 382. & de quelle nature eſt cette exception, ibid. & 383. col. 2.
Cautions en quel cas ſe baillent par les enfans à la mere, pour la reſtitution en cas de predecez, 295.
Cautions ne peuuent eſtre conuenus qu'apres la diſcuſſion des biens du principal debiteur, 582. 583. col. 1. V. *Fideiuſſeurs*.
la Ceinture, ſymbole de dignité, grandeur, & opulence, 204. & pour cela quittée en actions qui marquent ſubmiſſion, ou infamie, ibid. & 311.
la Ceinture pourquoy quittée en la preſtation des hommages, 183. 184. ſymbole des biens & des richeſſes, ibid.
Ceintures au Ciel, en la terre, & en la mer, 310. 312.
le Celibat, tributaire dans l'ancienne Rome, 190.
le Cens preſuppoſe abſolument ſeigneurie directe, 139. non le champart, & pourquoy non, ibid. ſçauoir ſi la preuue de la reduction du cens en champart, ou autrement, ſe peut preuuer par teſmoins, ou non ibid. raiſons de part & d'autre, ibid indis payé aux Roys de France par forme de tribut, 193.
Cenſiues s'eſteignent & ſe perdent par le retour du fonds chargé en la main du Seigneur, *neque amplius reuiuiſcunt*, ſans nouueau eſtabliſſement, 230. 231 232.
Cenſorum munus in vetere Rep. Rom. frugum vbertatem procurare, 215 *col.* 2.
Cenſus & emphyteuſis, quomodo differant ſecundum Molinæum, 140. V. inſtà, *Chef cens*.
Ceres inuentrice des grains, 123. col. 2. & de la forme de moudre le bled, 120. & de la façon de paiſtrir le pain, 123.
Certificats pour obtenir des prouiſions à Rome *in forma gratioſa*, par qui peuuent eſtre baillées, 65. *vtrum* par l'Official auiourd'huy, apres l'ordonnance de Paris, qui veut que l'examen ſe faſſe par le Dioceſain, 66.
Ceſar gaigne la bonne grace du peuple Romain, par l'abondance des viures qu'il procuroit, 240.
la Cenſion de biens pourquoy ordonnée, 101. quand, & par qui premierement introduite à Rome, ibid. & depuis eſtenduë par toutes les prouinces de l'Empire Romain, ibid remede ſingulier à la miſere des debiteurs auquel on ne peut renoncer 102 106. col 1 en vn ſeul cas reiettée par le Droit, & quel il eſt, 102. ſçauoir ſi elle eſt receuable contre les amendes pecuniaires ordonnées pour crime, 102. & ſeq. deſniée aux Bouchers faiſans faillite 101. 102. 105. & ſeq.
le Champart comme different du Cens, 239. & 140. col. 1. V. *ſup. Cens.*
Chanoines, d'où ont pris leur nom, 57. obligez d'aſſiſter aux heures Canoniques, ibid. nonobſtant

nonobſtant tous Statuts contraires, autoriſez meſmes par le laps de temps, qui ſont declarez abuſifs, 58.
les Chanoines des Egliſes Cathedrales, comparés aux membres, dont l'Eueſque eſt le chef, 91. 92. 96. col. 1.
Chanoines diſpenſez de l'aſſiſtance aux Heures, par la conſideration d'vne autre charge, qui les attache au ſeruice du public, 58.
Chapeaux incognus aux premiers ſiecles, 182. non toutefois l'vſage de ſe couurir la teſte, meſmes parmy les Romains, 180. vſitez à la feſte des Saturnales, ibid.
les Chapellenies quand c'eſt qu'elles requierent le Charactere de Preſtriſe neceſſairement, en ceux qui en ſont pourueus, & quand non, 53. 54. affectées à des Preſtres, requierent que les promeus le ſoient effectuellement lors de la collation, 120. ſans que l'Eueſque en puiſſe diſpenſer, ny deroger à la loy de la fondation, non pas meſme du conſentement du Patron. 54
Characteres imprimez és termes & limites des champs, ſoient arbres ou prieres, 483. 484. col. 1. & 2. diuerſement appellez chez diuerſes Nations ibid.
les Charges publiques ne peuuent eſtre refuſées par vn Citoyen ſans impieté, 102
Χαρτοφύλακες *qui in iure feudorum*, 94
Charpentiers & Maçons, pourquoy doiuent eſtre rejettés des expertages concernans les baſtimens, où il s'agit de l'intereſt de quelqu'vn de leur eſtat, 360. col. 2.
Chartophylax quæ dignitas in Eccleſia Conſtantinopolitana, 213. col. 2. conteſte la preſeeance dans l'Egliſe contre les Eueſques, & la gaigne par preſcription, quoy que Officier inferieur à la Prelature, 211. 213. col. 2.
les quatre Chaſtellenies de Rouergue tranſportées au Comte d'Armaignac par le Roy Charles V. 195. & pour quel ſujet, ibid.
la Chaſteté viduelle approchante de la virginité, 262. 263. col. 2.
le Chef cens, ou premiere cenſiue, reigle des autres droits Seigneuriaux non ſpecifiez, ny limitez, 173
le Cheual, priſable non pour ſa naiſſance, mais pour ſa bonté, 25
le cheualier de quelles pieces d'honneur aſſorty & compoſé, 212. col. 2.
Cheuel, & *Chef*, le meſme dans les couſtumes de France, 71
chicaneur, pour vn homme adonné à procés, & ſon etymologie, 152. 156. col. 1 *Græcis διαγραφεῖς Latinis futeloſi & vitilitigatores*, ibid.
chien, puny en l'ancienne Rome, pour auoir mal gardé le capitole, 124. col. 1.
Chiffres dans Ceſar *Cæcæ literæ, id eſt occultæ*, 412. 413 col. 1.
chiron Precepteur d'Achille, lequel pour ce ſujet il appelle ſon pere dans Ouide, 118. col. 1.
chreſippus, fils de Chabrias, grand prodigue dans Athenes, 376. col. 2.
Χρύσιππος *quod genus tributi apud Zozimum*, 199. col. 1. & 2.
Cincti & Cincturi, cur dicti viri bellicoſi, 211. 212. col. 1.
Circada dans les anciens autheurs, pour le droict de viſite, deu aux Eueſques viſitans leur Dioceſe, 175. *vnde ſic aicta*, ibid. *aliàs Procuratio*, ibid. & 175. col. 2.
Citoyen d'vne Ville, qui peut eſtre dit ſelon Ariſtote, 405
Ciuitatum diuiſio apud Rom. in ſtipendiarias, fœderatas & liberas, & cur in his ſtatua Marſiæ poſita, 157. col. 1.
la clauſe *vti maximus, optimuſque* ce qu'elle opere és contracts de vente d'vn fonds, 386. ſoit que le vendeur ſçache la qualité, & qu'il l'aſſeure toute autre, ou qu'il l'ignore, & l'afferme tel temerairement, 388. col. 1. 2.
la clauſe de reſtauration faite dans les pactes de Mariage, de pouuoir par la femme diſpoſer de ſon dot, qu'eſt-ce qu'elle opere à ſon profit, au preiudice du mari, maiſtre abſolu du dot, en cas de predecez de la femme en la Couſtume de Toloſe, 315. 316. ſçauoir ſi elle induit la neceſſité de teſter de cette portion, 330
Clauſes tacites de nul effet contre les enfans, 282. exemples de cela dans le corps du droict, ibid. confirmés par preiugez, 283
Clauſes ambiguës ſe doiuent interpreter contre ceux qui ſe pouuoient expliquer plus ouuertement, 307
clauſes ſuperfluës ne vicient point les actes, & ne les inualident point au ſurplus, 48
Clauſes ordinaires és contracts de bonne foy, n'eſtant point exprimées, ſont ſous entenduës, 350. 352. col. 1.
les Clients de l'ancienne Rome, comparés à nos vaſſaux, 91.
les cloiſtres des Religieux, pourquoy comparés à des liſts par Sainct Bernard, 12
le Coq pourquoy employé par les Trœzeniens parmy leurs ſacrifices 224
Code generale de l'Egliſe vniuerſelle, premier corps de Conſtitutions Eccleſiaſtiques, apres l'Eſcriture Saincte, 88. qu'eſt-ce que contenoit ce Code, & où eſt-ce qu'il en eſt parlé, ibid. & ſeq. auiourd'huy

deperi, 89
Codex Gallicanorum Canonum apud Gregorium Turonenſem, & apud Agobardum, quid, 101. 88. *hodie non extat*, ibid.
le College d'Autun du temps d'Eumenius, pourquoy placé entre le Temple d'Apollon, & celuy de Minerue, 109. col. 2.
Colombes, eſtimées auoir quelque choſe de Royal dans l'antiquité, & pourquoy, 158. & priſes pour preſages de future grandeur, ibid. verifié par exemples, ibid. en particuliere veneration chez les Atheniens, 159. priſées par toutes les nations, ibid. employées pour porter les nouuelles publiques à trauers les armées, ibid. & pour raiſon de ce miſes à haut prix, ibid. marques de bon heur auprés des Hebrieux, ibid. ſont de nature ſauuage, 160
Colombiers de trois ſortes dans les Couſtumes de France, 158. ne peuuent eſtre defendus par le Seigneur ſans couſtume, ou conuention expreſſe, meſmes en pays Couſtumier, 159. 160. V. *Pigeons* & *Pigeonnier*, litt. P.
Colonne grauée d'vne inſcription plantée pour ſeruir de borne au territoire d'Atrique & de Megare par le commandement de Theſée, 485. col. 1.
Commendatio Eccleſiæ, ce que c'eſt dans les anciens Conciles, 28
l'vſage des Commendes loüable en ſon origine, 9. *hodie ſecus*, ibid. & pourquoy, ibid.
les Commendes perpetuelles des Abbayes quand, par qui, & ſur quel ſujet introduites en France, 5. 9. 14. col. 1. inſtances contre icelles en diuers temps, 9
la liberté du Commerce en du droict des gens, 345. pour la neceſſité publique des viures, 346
le Commun de paix, en Roüergue quel droict c'eſt en quoy conſiſte, par qui, & ſur qui on a accouſtumé de le leuer, 250 251. inſtances pour ce droict introduites en diuers temps, ibid. diuerſement nommé dans les anciens tiltres, & Autheurs, 187. eſpece de Capitation, ibid. droict Seigneurial non perſonnel, 192. & plus ancien que la taille, ibid. purement Seigneurial & Domanial, & par conſequent impreſcriptible, 194 leué dans ce pays par quelques Seigneurs particuliers autres que le Roy, mais par ſa conceſſion, 192. 188. & confirmé par Arreſts, 193. col. 1. ſon premier eſtabliſſement inconnu, 194. conjecture de l'Autheur là deſſus, ibid antiquité de ce Droict, ibid.
la Compenſation a lieu entre coheritiers, mais non entre coheritiers & legataires, 478
Compenſation n'auoit lieu pour ceux qui auoient, receu argent d'vne Communauté pour employer en viures, 346. 348. col. 1. non plus qués debiteurs de la Republique, ibid.
le droict de Comptable appartenant au Vicomte de Lauedan ſur les habitans de Beruſſens, ce que c'eſt, & en quoy conſiſte, 199
toutes Conceſſions ſe doiuent entendre eſtre faites auec excluſion de dol, & de fraude 61.
le Concile de Nice ſous quel Pape celebré, 72. col. 1.
Concubinage permis par les loix ciuiles 481. defendu par les Conſtitutions des Empereurs Grecs, ibid. & depuis par la couſtume generale de France, ibid.
Concubines peuuent eſtre épouſées en qualité de femmes legitimes par ceux qui les entretiennent, meſmes en l'article de la mort, 242
le mot de *Condamnation*, inuſité dans le Palais és Arreſts prouiſionnels, 24
la condamnation à mort par defauts, ne ſuffit point pour l'ouuerture de la ſubſtitution au proffit du ſubſtitué, 414. 417. ny pour le droit de retour des biens donnés au donateur, ibid.
la condamnation iudicielle des criminels defaillans, ſuffit ſeule, ſans autre execution figuratiue, pour les aſſujettir à la mort ciuile, 420. & par conſequent à les rendre incapables de toutes ſucceſſions legitimes, ibid. ſans que le delay de l'Ordonnance en arreſte l'effet, ibid.
Condamnation à mort contradictoire, mais non executée, n'emporte point ouuerture de fideicommis, ny du droit de retour 420.
la Condamnation aux Minieres, raportée par les Interpretes du droict aux Galeres perpetuelles, 413. qu'ils diſent faire ouuerture de fideicommis, *ſed malè*, ſelon noſtre Iuriſprudence, ibid. & ſeq. & 629. col. 2. & pourquoy, ibid.
la condamnation aux Galeres perpetuelles ne fait point d'ouuerture au fideicommis, 419. ny au droict de retour, ibid. contre les DD. parlans de la condamnation aux minieres, ibid.
condamnations en iuſtice quand portent hypotheque ſur les biens du condamné, ſuiuant les Ordonnances, tant en principal que intereſts, & depuis quel temps, 391
Condamnez à mort, par defauts & contumaces, incapables de ſucceder, & de *faire*

teſtament meſmes dans les cinq ans donnez par l'Ordonnance pour purger les defauts, contre ce qui ſe iuge dans Paris 416. 417. & ſeq. raiſons ſur quoy ſont fondez les Arreſts contraires du Parlement de Toloſe, 416. 417. ſçauoir s'ils doiuent eſtre reputés morts ciuilement auant les 5. années de l'Ordonnance expirées, ibid.

biens des Condamnez par defauts, qui ne ſe preſentent dans les 5. ans de l'Ordonnance, confiſquez irreuocablement, 415. & le droict Romain apres l'an de la condamnation acquis au fiſc, 416. V. *Criminels.*

Conditions contre les bonnes mœurs, ou la pieté, inſerées aux diſpoſitions teſtamentaires, reputées pour non eſcrites, 38

le mot de *Confiance*, mis dans vne diſpoſition teſtamentaire, emporte vn tacite fideicommis, 90

la Confidence des Benefices en France, notamment des Abbayes d'où a pris ſa ſource, 23

la Confiſcation quand, & par qui introduite dans l'ancienne Rome contre les criminels qui preuenoient leur condamnation par vne mort anticipée, 189. 140. 145. 146. 147. ſçauoir ſi elle a lieu contre ceux qui ſe donnent la mort & qui ſe deſeſperent, ſans eſtre preuenus de crime capital, 141. 142.

la Congruë portion droit particulierement acquis aux Vicaires perpetuels contre les Curez primitifs, non aux Curez en chef, & pourquoy non, 17. col. 1. & 2. comme reglé au profit des Vicaires perpetuels contre les Monaſteres, Chapitres, & autres corps tant par les Papes, Conciles, que Ordonnance, 16. 17 *in corp. & in not* col. 1 & 2. par les Arreſts du Parlement de Toloſe endiuers temps, 17. col. 1.

Conſeillers en la Chambre du Clergé, eſtant Chanoine, non diſpenſable de la preſence au Chœur, 58

Conſeiller en Parlement diſpenſez de la preſence, & aſſiſtances aux Heures Canoniques eſtans Chanoine, 58. *ſecus* des Magiſtrats inferieurs, ibid.

Conſtitution dotale, faite par le pere à la fille non emancipée, le mariage ne s'en eſtant point enſuiuy, pourquoy ne peut paſſer ny pour dot, ny pour donation entre vifs, 324

Conſtitution dotale faite par vn eſtranger, pour non auenuë, le mariage demeurant ſans effet, 323. *quid iuris* du dot conſtitué par le pere, ſçauoir s'il eſt ſujet à meſme reuocation, ibidem, & ſeq. V. *Dot*, tit. D.

la conſtitution de l'Empereur Iuſtinian qui admet les Religieux profez aux ſucceſſions teſtamentaires & legitimes, non receuë en France, 27 28 35

la conſtitution des Empp. Gratian, Valentinian & Theodoſe contre les femmes qui ſe remarient dans l'an du dueil, emportant priuation des liberalitez du mary comme doit eſtre entenduë, 286

Conſtitutions des Fiefs rejettées par les Milanois & François, 184. col. 1. V. *Fiefs*, litt. F.

les conſuls des Villes & Magiſtrats municipaux, depuis combien d'années peuuent eſtre actionnez à rendre compte de leur adminiſtration, 77. priuez de l'exercice de la Iuſtice ciuile par l'Ordonnance de Moulins, 90. 95.

Contracts obligatoires des malades enuers leurs Medecins, Apothicaires, & chirurgiens, ſujets à reſciſion, ou du moins à reduction. 444 445. 446. col. 2. ſauf pour ceux qu'ils font en pleine ſanté, 444

le conuent exclus de la ſucceſſion par la tacite volonté du teſtateur, ny peut eſtre iamais admis, 35. 39 quand doit eſtre cenſé exclus de la ſucceſſion par la preſumée volonté d'vn teſtateur, & quand non 35 39. 40. par qui & ſous quelle conſideration la faculté de ſucceder a eſté accordée aux conuents, 36

Coppenhauen, ville Capitale du Royaume de Dannemark, où le Roy tient ſon ſiege, 331. col. 1. *Latine Haſnia dicta*, ibid. *id eſt conuentus mercatorum*, ibid.

Corellius ſe donne la mort pour finir ſes douleurs, 139

Corporati, *qui in legibus Romanis*, 132. col. 2.

couppeurs de bourſe, appellez *Zonarij* chez Plaute, 183

la cour ſupplée ſouuent au defaut des Aduocats pour le droict, non pour le fait des parties, 249

Cours Eccleſiaſtiques decriées, à cauſe de la longueur & des difficultés qu'elles apportent en leurs expeditions, 84. col 2.

couruées ſe font aux deſpens du Seigneur, *exemplo operarum erga Patronum*, 179. 180.

couſins germains ſçauoir s'ils concourent touſiours enſemblement en la ſucceſſion des oncles, ſans diſtinction d'ordre, 166. quelquefois appellez du nom de frere, mais abuſiuement, ibid. & ſeq.

couſins germains, *non concurrentibus illis*, ſuccedent par teſtes & non par ſouches, 167.

auec la reſponce a la Nouuelle 75. V. *quandoquidem*, qui ſemble dire le contraire, ibid. & ſeq.
couſins germains, quand ſuccedent par ſouches, ou par teſtes, 166
couſteau Delphique propre à meſme temps a pluſieurs & diuers vſages, 112
Couſtumes des Thuriens, pour aſſeurer les ventes contre les hypotheques occultes, 358. col 2. & des Grecs. ibid.
Couſtume de Carthage, qui permettoit à vne meſme perſonne d'exercer deux Offices en meſme temps, condamnée par Ariſtote, & pourquoy, 112. 113
la couſtume introduiſant la communauté des acqueſts & conqueſts entre mariez, à quelle ſorte de biens s'eſtend, 308. ſçauoir ſi à ceux qui ſont aſſis en pays de Droict eſcrit, 310. col. 1.
la Couſtume de Toloſe, ſçauoir ſi elle s'eſtend au delà du Gardiage, iuſques dans le diſtroit de la Viguerie, 481
la Couſtume du domicile, regle les differens, qui concernent la qualité, & la condition des perſonnes, 309 non pas ceux qui touchent à la realité des choſes, qui ſe gouuernent par la couſtume du lieu, où elles ſont aſſiſes, ibid. & 310. col. 1.
Couſtume obligeant les vaſſaux d'vn Seigneur à luy payer certaine ſomme pour eſtre receus à plaider condamnée par Arreſt, comme iniuſte, inſolite; & contraire à la liberté, 153
diuiſion des Couſtumes en reelles & perſonnelles, & quel eſt l'effet des vnes & des autres, 309. col. 1. verifié dans leurs hypotheſes, 301. & col. 1, & 2.
les Couſtumes locales ſçauoir ſi, & quand elles portent leurs effets au delà de leur territoire, où elles ſont enclauées, 308. 310. col 1. & 2.
Couſtumes du lieu de Beauſſans en Bigorre, contraires aux bonnes mœurs, à la liberté, pieté & religion, rejettées par Arreſt, 155
Couſtumes de Toloſe eſtenduës, ou reſtreintes par les Arreſts du Parlement, ſuiuant la nature & qualité des matieres, 482. exemple de ce que deſſus, 482. ibid.
Creancier proteſtant de ſes hypotheques, contre la femme qui veut prendre à mary le debiteur, pourquoy plus priuilegié que le ſubſtitué, 304
le Creancier ne peut eſtre contraint de ceder ſes actions & hypotheques à vn eſtranger, en prenant ſes deniers en payement, 365. 367
Creancier hypothecaire premier en ordre, appellé *potior*, ſeul en droit par les loix de faire ſaiſir & vendre la choſe hypothequée à ſon payement, 354 à l'exclusion de tous les autres creanciers poſterieurs, ibid. & comme il a eſté depuis pourueu à leur indemnité, 354
Creancier tranſportant ſon hypotheque par voye de ſubrogation, en luy payant la debte, de quelle euiction peut eſtre tenu enuers ſon acheteur, 350. & comme il ſe doit precautionner dans le contract de ſubrogation pour n'eſtre tenu d'aucune euiction, ny reſtitution de prix, ibid ſoit qu'il faſſe la ſubrogation *ſponte & vltrò*, ou par authorité de Iuſtice, à la pourſuite d'vn creancier poſterieur, ibid.
Creanciers hypothecaires, & cedullaires, comme differens pour le regard des payemens qu'on leur fait de leurs debtes, pour entrer en leur droict & place, & cõme ſe doit faire cette ſubrogatiõ par les vns & les autres, 365
les Creanciers plus fauoriſez par la Iuriſprudence Françoiſe, que par le Droict Romain contre leurs debiteurs 433 comment & en quel cas, ibid.
Creanciers grandement auantagez au Parlement de Paris ſur les droicts ſucceſſifs & legitimes de leurs debiteurs, 475. contre les maximes de la Iuriſprudence Romaine, ſuiuie au Parlement de Toloſe, ibid.
Creanciers poſterieurs payans les anterieurs, *tacito iuris intellectu*, en leur droict & place ſans autre ſubrogation, 80. *ſecus des* tierces perſonnes nõ creãciers, qui ont effectuellemẽt beſoin de ſubrogation audit effet, 380
Creanciers poſterieurs n'ont point droict d'offrir aux acquereurs des biens alienez auant leurs obligations, 356. & comme ſe doit entendre en ce ſujet la loy *5. cum ſecundus. §. ſi ſecundus ff. de diſtract pignor.* ibid & autres loix qui ſemblent dire le contraire, ibid. & ſeq.
Creanciers chirographaires ne peuuent vſer du droict d'offrir, a l'encontre des creanciers hypothecaires, ou des acquereurs des biens alienez anterieurement à leurs obligations, 355. V. *offerendi ius.*
Creanciers hereditaires, ſçauoir s'ils ſe peuuent faire payer au ſubſtitué, tant du principal de leurs debtes, que des intereſts qui ont couru durant la vie de l'heritier, 428 429
Creanciers du donateur, maintenu contre le donataire en la portion des biens donnez non deuëment inſinuée, 331. la donation ſubſiſtant pour le ſurplus ibid.
Creanciers de la femme declarés non receuables à s'ayder du priuilege de ſon dot durant ſa vie, 305. 306. auſſi bien qu'apres ſa mort 306.

criminels de crime capital, ſe donnans la mort dans la preuention du crime, priuez de ſepulture, & autres aduantages dans l'ancienne Rome, 145. col. 1 & depuis quand la confiſcation des biés contr'eux introduite, ibid.
Criminels defaillans n'eſtoient iamais condamnez à mort, ny à peine capitale par la Iuriſprudence Romaine, 415. 418. col. 1. à quoy doncques, ibid. & 415
Criminels irreuocables à faire ceſſion de biens pour les amendes pecuniaires cõtre eux ordonnées 101. 102. V. *Condamnation*, & *Condamnez, ſupra.*
Cupa chez les anciens Latins pris pour vn inſtrument qui ſeruoit indifferemment à ſerrer le vin, & bled, 417. V. *infra* Cuues.
Curator reipublicæ, quelle ſorte de Magiſtrat c'eſtoit anciennement, & quelle eſtoit ſa charge, 221. 2. 6
les Curez, ou Prieurs ne peuuent employer l'argent des Fabriques de l'Egliſe en reparations ou ornemens pour le ſeruice diuin, qu'appellez les Conſuls & Ouuriers, 78
Curez peuuent eſtre conuenus par le Seigneur Iuſticier deuant le Iuge temporel en maintenuë des droicts honorifiques. 79 80
les Cuues vinaires & les preſſoirs pourquoy point compris au lais du vin, 411
Cyreneens playdeurs, amendez par les Ephores, & declarez infames 152. 156. col. 2.

D

Damnatorum domus, ſtatuæ libri diruuntur, euelluntur, comburuntur, 123. col. 2.
Dacia, pour le Dannemark, *malè a ſcriptoribus medij ſeculi Dacia dicta*, 171 col. 1.
Dauphins entrent en ſocieté auec les hommes pour la peſche des Muges, 162
particula De, *non ſolùm cauſam proximam & immediatam, ſed etiam remotam & mediatam denotat*, 254
le Debiteur ſçauoir ſi peut anticiper le payement d'vne ſomme termoyée au preiudice de ſes creanciers, 471 *quidiuris in vſufructu*, ibid.
Debiteurs fauorables, pour preſcrire les debtes hereditaires, meſmes au preiudice du ſubſtitué, durant la vie de l'heritier chargé de ſubſtitution, 103
Debtes preſcrites par les naiſſances des filles, chez Artemidore, & pourquoy, 298. 302. col. 2.
Debtes hereditaires, ſçauoir ſi ſont preſcriptibles contre le fideicommiſſaire pendant la vie de l'heritier chargé de fideicommis, 370. 371
Debtes actifs rangez entre les choſes incorporelles, non limitées d'aucun lieu, ſinon en égard aux perſonnes des debiteurs, 459
Debtes actifs vendus auec vn fonds de cabal, ſe trouuans preſcrits, ſçauoir ſi doiuent eſtre garantis par le vendeur, 599. & comme quoy les obligations preſcrites peuuẽt eſtre dites debtes, ibid.
Decennio acquiritur ius domicilij & incolatus, 229. 230 col. 1. & col. 2. *vſucapionis item ius*, ibid. *eadem actiones reiſſuriæ terminantur noſtris moribus*, ibid. *& fulminum priuatorum præſagia finiuntur ex doctrina Hetruſcorum*, ibid.
Decima litium apud veteres Francos, 152. depuis abolie, auec ſubſtitution des amendes, ibid. à qui reuenoit le profit de cette dixieſme, qui ſe leuoit ſous Iuſtinian, ibid.
Decimanus & duodecimanus quid Apud Autores finium regundorum, 490. col 2 *& cur ſic dicti*, ibid.
Declinatoire propoſée pour le corps mort d'vn Preſtre qui s'eſtoit deſeſperé, meſmes en la cauſe d'appel, & par vn Conſeiller Clerc appellé au iugement du procés, en defaut du Curateur, admiſe, 143
Decurions rentrans dans la Compagnie d'où ils eſtoient ſortis, quel rang doiuent tenir, par la diſpoſition du Droict, 127
Decus & Decuſſis, vnde & lapides Decuſſati, en matiere de bornes & de limites, 483. col. 2. chez les Viſigoths *Decuria*, ib. col. 2.
Degeneres vocabulum à Iuriſconſultis vſurpatum, proſpuriis & illegitimis, 488. 490. col. 2. V. *ob iquum genus* litt. O. & *Baſtards*, litt. B.
Definitions priſes en Chapitre general tiennent lieu de ſentence contre les Religieux de l'Ordre, 55
les Degrés en vne lignée de ſang, ou de famille, pris pour les generations diſtinctes & ſeparées qui conſtituẽt vne ſuite d'aſcendans, de deſcendans & de collateraux, 421. comme ſe doiuent compter ces degrez en fait de ſubſtitutions, 422. 423
Deguerpiſſement de deux ſortes neceſſaire, & volontaire, 219. lequel de deux remet le fonds entre les mains du Seigneur ſans aucune ſuite de charges, & d'hypotheques, ibid. quelle difference il y a entre le deguerpiſſement fait par l'Emphyteote, & celuy qui ſe fait par le poſſeſſeur de la locaterie. ibid. & ſeq.
Delicts conſiſtans en obmiſſion, ſi couuerts par la minorité, 258. non pas ceux qui giſent en action & commiſſion, ibid.
Democrite Abderitain appellé en Iuſtice comme prodigue, abſous apres auoir exhibé aux Iuges les Oeuures qu'il auoit compoſées, 373. col. 2. par quelque autres et

dit eſtre Mileſien, ibid.
Demonſtratio tranſit aliquando in conditionem ex animo teſtatoris, 437. verifié en matiere de Legats, ibid.
Demonſtratio, vel cauſa falſa adiecta legato, non vitiat legatum, 435. *fallit in quibuſdam legatis pecuniariis*, 436
Demonſtrations en matiere de legats, de deux ſortes, & quelles ſont celles qui renuerſent, & deſtruiſent le legat, ibid.
Denier de Mark, de combien de grains eſt compoſé, 202.
le Denier Sainct Pierre leué en Angleterre par forme de Capitation pour le Pape de l'inſtitution de qui 188
la Denonciation du fideicommis n'exclud pas la femme de la repetition du dot & augment ſur les biens ſubſtituez, 303 304
Deportats & deportation, V. *ſup. Bannis, & Banniſſement.*
Διαβεβαίωσις qui apud Athenienſes, 329. col. 2.
Dex, ce qui ſignifie en la Couſtume de Toloſe, *& vnde huius nominis etymol.* 481. 483. col. 1. & 2.
Dextre, ce que ſignifie au langage de Montpellier, 481. & 483. & col. 1.
Dextri dans les anciennes formules, pour les pas des arpenteurs ſeruans à planter bornes, 483. col. 1.
Dies incertus pro conditione habetur, ſed hoc tantùm in teſtamento, 344. col. 2.
les Dieux ne ſe pouuoient forger indifferemment à l'appetit d'vn chacun, meſmes parmy les Payens, 52
Diſtingere, & diſtinguere cauſas vtrum melius, 250. col. 2.
les Diſciples en quelque façon plus tenus à leurs Precepteurs, qu'à leurs peres, 118. col. 1.
la Diſtribution de biens, ſçauoir ſi peut eſtre faite par vn condamné en matiere beneficiale ſur le poſſeſſoire, au preiudice de l'Ordonnance de François, 159
en la Diuiſion des biens d'vn defunct, quand il y a des eſclaues faiſans portion du patrimoine la loy defend de ſeparer les perſonnes conioinctes par quelque lien, 98. col. 2.
Diuorce fait auec la femme à l'article de la mort ſoubſçonné de dol, & de fraude par les loix, 242. pourquoy point le mariage, ibid.
Diuortium viro ad generandum minus idoneo indictum à muliere legibus approbatum, 243. col. 1.
la Dixme des gros fruicts eſt impreſcriptible, ſauf pour la quote, & la forme de payement, 62. col. 1. celle des menus fruicts depend de l'vſage & de la poſſeſſion, ſans dol ny fraude, ibid. col. 1. & 2.
la Dixme de la Peſche autoriſée par l'Eſcriture, les ſaincts Decrets, & par les Conſtitutions Canoniques, 171. 172
receuë és lieux maritimes contre l'Ordonnance de Philippes le Bel, & pourquoy, 166.
Dixme de poiſſon payé à Neptune dans le Paganiſme par les peſcheurs, ibid.
Dixmes, quelles abolies par l'Ordonnance de Philippes le Bel, ibid.
Docteurs Regens prohibez de la poſtulation par Arreſt du Parlement de Toloſe, 124. leur honneur en quoy conſiſte principalement, ibid.
Docteurs Regens en l'Vniuerſité de Toloſe, comme & pourquoy iadis admis à exercer conioinctement la Regence, & l'Office de Conſeiller en la Cour, 115. auiourd'huy iugez incompatibles, & tenus d'opter, ibid. & ſeq.
Dolia, quæ vaſa apud veteres Rom. & ad quid, 450. *vtrum cum vino legato veniant*, 450. raiſons pour la negatiue, ibid.
le Domaine d'vn fonds comme ſe peut acquerir ſans tiltre, ſans tradition, & ſans ſentence du Iuge, 340
Domeſtici & Protectores Principis qui iure Romano, 92. leur perſonne preſque auſſi ſacrée que celle du Prince, ibid.
la tranſlation de Dominité ſe fait touſiours purement, mais non irreuocablement, 294. exemple de cela dans le Droit, ibid.
Dommages cauſez par les ſerfs, ou les beſtes brutes comme reparez par les loix, 112. ſi par les choſes inanimées, quand & comme reparable en Iuſtice, ibid. indiſtinctement auprés des Grecs, ibid. & 123
Domus damnatorum dirui ſolita apud Romanos, 123. col. 2.
Donataire d'vn fonds dotal, moins fauorable que l'acquereur, 321
Donatio iure ciuili non conſtat inter patrem & filium non emancipatum, 323. 324 col. 1. & 2. *ſecus moribus Galliæ*, ibidem, 325. col. 1. erreur de Ferdinand ſur ce ſujet, remarqué, ibidem, col. 2. & 325. col. 1.
Donation en faueur de mariage, du pere à ſon fils non emancipé auec ſubſtitution aux biens donnez, quelles clauſes doit contenir pour eſtre valable 432. cette ſorte de donations par le Droict ancien, n'eſtoient confirmées que par la mort du donateur, 431. & ne receuoient point de ſubſtitution, 432.
Donation du pere à ſa fille non emancipée, quoy que mariée depuis longues années, a beſoin de confirmation par la mort du do-

nateur, 318
Donation faite à la fille par le pere en ſes pactes demariage, *illo non ſubſecuto*, ne preiudicie point aux creanciers du donateur, 314
Donation reuocable par le predecez du donataire ſans enfans, 339. ſur quel fondement, ibidem.
Donation peut eſtre partie valable, partie non, eu égard à l'inſinuation, ou defaut d'icelle, 330. verifié par exemple ibid.
la Donation des biens preſens, ſçauoir ſi comprend le gain nuptial depuis eſcheu au donateur en vertu des pactes de mariage anterieurs à la donation, ou non, 341
Donationes hodie iure nouo, ſolo conſenſu perficiuntur, 327. l'Empereur Iuſtinian ayant retranché toutes les ancieunes formalitez, ibidem. & 331. col. 2.
Donations, *iure veteri*, trois choſes requiſes pour leur perfection, 327. quelles, ibid.
les Donations tant pures & ſimples entre vifs, que à cauſe de nopces, comme reglées pour le rapport és ſucceſſions teſtamentaires, ou ab inteſtat des enfans au pere, tant pour le droict ancien que nouueau, 478. & pour les imputations en legitime, ibidem, meſmes par les Arreſts du Parlement de Toloſe 478
Donations entre vifs reuocables par l'ingratitude du donataire enuers le donateur, 335. ſçauoir ſi celles qui ſont faites en faueur de mariage ſont ſujettes à cette peine ſuiuant la regle commune, & en verifiant l'vne des cauſes portées par la loy, 335. 336. 337. ſans toutesfois que cette reuocation faite par cauſe d'ingratitude ait effet retroactif ſur les biens alienez, 337.
les Donations entre vifs par les eſtrangers, ſçauoir ſi compriſes dans la prohibition faite contre les femmes vefues ſe remarians dans l'an du dueil, 273
Donations remuneratoires ne ſont ſujettes à retour, ny par l'exiſtence des enfans du donateur, ny par le predecez du donataire ſans enfans, 340. 341. ny par ingratitude, & pourquoy non ibid. en icelles en quel cas la preuue des ſeruices enoncés eſt neceſſaire, & en quels non, ibidem, & 141. col. 2.
es Donations qui ſe font par des perſonnes qui n'ont point d'enfans la condition, *ſi ſine liberis*, touſiours ſous-entenduë, 339. reuoquées *ipſo iure per ſuperuenientiam liberorum*, auec effet retroactif, effaçant toutes hypotheques, & alienations, 339. meſmes en celles qui ſont faites en faueur de mariage, ibidem ſauf le recours à la femme ſur les biens donnez, à faute des propres du donataire, en cas de reſtitution pour le dot & augment, ibid.
Donations inofficieuſes debatuës par reſcript de l'Empereur Alexandre Seuere, 297. à l'exemple des teſtamens inofficieux, auec quelque difference neantmoins, & quelle, ibid. de quel temps ſe doit prendre cette inofficioſité, auſſi bien que celle des dots, 299. 300. V. inf. *Dots inofficieux*.
Donnations immenſes & demeſurées ſujettes à retranchement, iuſques à la legitime, 297
és Donations, la portion reſeruée par le donateur pour en diſpoſer, acquiſe aux heritiers legitimes ab inteſtat, par les preiugez du Parlement de Toloſe, 315. 316. de meſmes que des dots, ibid.
Donations pures ſimples auiourd'huy imputables en la legitime par les Arreſt de la Cour de Parlement de Toloſe, 478. contre la diſpoſition du Droict, 477. ſur quels motifs ſont fondez ces Arreſts, 478. pourquoy point en la Falcidie, 478
Donations faites à des eſtrangers au preiudice des enfans, caſſées contre le ſtyle du Parlement de Toloſe, qui ne garde pas la rigueur de l'Ordonnance des inſinuations pour le regard des heritiers, 334. 335. ſur quels fondemens ibidem.
Donations en faueur de mariage, tant pour la perſonne des mariez, que des enfans qui en ſeront procrées, pour eſtre irreuocables, quelles conditions doiuent auoir, 326. col. 1 & 2. faites *ex poſtfacto*, apres le mariage accomply, ne jouyſſent point de ce priuilege au parlement de Toloſe, ibidem; mais bien au Parlement de Paris, ibid. col. 2. *quid iuris*, de celles qui ſont faites anterieurement au mariage conſommé, aians neantmoins pour cauſe finale le mariage, ibidem.
Donations generalement toutes, faites en faueur de mariage, ſujettes à l'inſinuation, par l'Ordonnance, 331. contre la diſpoſition du Droict Romain, & ſans exception de perſonnes, non pas meſmes des moindres, ibid.
les Donations pourquoy doiuent eſtre pluſtoſt inſinuées deuant les Iuges Royaux des lieux où les biens ſont aſſis, que deuant les Seneſchaux, 332. comme il en faut vſer quand il y a Seneſchal & Iuge Royal dans vne meſme Ville, Ordonnance du Roy heureuſement regnant là deſſus, 333
Donations des mariez entr'eux, ne ſe confirment que par le decez du donateur, & pourquoy, 273 *quid* pour le regard des donations faites par les eſtrãgers, ibid. &ſeq.

Donations en faueur des Religieux profés, prohibées par les dernieres Ordonnances, 30. 31. & ce mot eſtendu à toutes ſortes de diſpoſitions, ibid.

Dons vſitez aupres des Anciens enuers la nouuelle mariée vierge, par le mary, ou ſes proches parens, pour le laiſſer voir le lendemain de la premiere nuict de ſes nopces, 287. 291. col. 1. diuerſement nommées par les Grecs, ibid.

Dot eſt la marque des nopces, diſtinguant les femmes legitimes des concubines, 322. col. 2. vſitez meſmes ez mariages feints & ſimulez, ibid. verifié par exemples dans l'hiſtoire, ibid. à plus forte raiſon dans les legitimes, ibid. V. *Dots.*

le Dot plus fauorable, que la liberté en matiere d'ingratitude, l'vn ſe perdant, & l'autre ſubſiſtant en la perſonne d'vne affranchie dotée par le patron, 336. 337.

Dot conſtitué *matrimonio non ſequuto*, ſçauoir s'il demeure pour non aduenu, 324. *certum* pour le regard du futur eſpoux, *incertum* quant à la fille, ibid. & ſi cela a lieu en toutes conſtitutions, ibid.

le Dot conſtitué par le pere à ſa fille non emancipée en la mariant, paſſe au mary, 323. ſauf le cas de retour au pere, par le predecez du mary, ou de diuorce entre les mariez, ibid. iaçoit que l'action de la repetition ſoit commune au pere & à la fille, ibid.

Dot conſtitué par le pere à ſa fille, tant pour les droicts paternels que maternels, ſçauoir s'il doit eſtre pris tout entier ſur les biens paternels, 307. la Conſtitution de Iuſtin ſur ce ſujet ſuiuie au Parlement de Toloſe, nonobſtant l'abrogation de l'Empereur Leon Nouel. XXI. ibidem. comme plus conforme au droict, ibid.

le Dot ne peut eſtre donné par la femme, *conſtante matrimonio*, au prejudice du mary, 317. 321. ſçauoir ſi la donnation eſt validée par le decez ſuruenu du mary *ex poſt facto*, 317.

le Dot conſtitué au premier mariage, ſçauoir s'il peut eſtre diminué au ſecond, 323 retourne à la fille par le predecez du pere, à l'exclusion de ſes propres heritiers, ibid. & ce comme ſon propre patrimoine, ibid. & ſeq. V. *le Pere.*

Dot conſtitué au ſecond mariage par vn pere, n'eſt ceſſé concerner que les enfans qui en naiſtront, 247.

le Dot de la femme, ſçauoir s'il ſe perd faute de pouuoir eſtre repeté ſur les biens chargez de fideicommis, le fideicommis luy eſtant denoncé auant le contract de mariage, par le ſubſtitué, 303 304.

le Dot non imputable en la Falcidie, 473.

portion de Dot reſeruée à la diſpoſition de la femme dans ſes pactes de mariage, à qui appartient, icelle mourant *ab inteſtat*, au mary ſuruiuant, ou à ſes heritiers legitimes, 314. 315. queſtion iadis diuerſement iugée dans le Parlement de Toloſe, ibid & ſeq. auiourd'huy reſoluë au profit des heretiers legitimes, contre le mary ſuruiuant, ibid.

Dot profectif, ſçauoir s'il fait retour au pere par le predecez de la fille *in matrimonio*, lors qu'il y a des enfans, 313. queſtion fort ambiguë, reſoluë neantmoins pour la negatiue par les preiugez du parlement de Toloſe, 313. 314 *quid iuris* s'il eſt queſtion du dot conſtitué au ſecond mariage, dont il n'y a point d'enfans, & que ceux du premier lict vueillent empeſcher le retour, ibid. & ſeq.

le Dot de la femme preferable au fiſc en certain cas, & par rencontre, quoy que de droict commun, ils marchent du pair, 311. 312.

le priuilege du Dot, droict purement perſonel, 305 non tranſmiſſible aux heritiers, mais bien aux enfans *iure filiationis, non iure hereditario*, 305. & ſeq. ne s'eſtend point aux biens alienez auant la conſtitution, ſauf en certain cas, 311.

priuilege de Dot, ſçauoir s'il eſt ceſſible par la femme à vn eſtranger, 305. en quel cas ce priuilege ne s'eſteint point par la mort, ibid. V. inf. *Dots priuilegiez.*

la queſtion du Dot, ſuiuant quelle couſtume doit eſtre reglée, ſi c'eſt par celle du lieu, où le mary a ſon domicile, 307 308.

l'action de la reſtitution du Dot, commune entre le pere, & la fille, 323. ſans que les heritiers du mary ſoient déchargez en payant au pere, ibid. & ſeq.

Dotis cauſa pia, & partant preferable à tous autres creanciers, 338 meſmes contre vn donateur retirant par droict de reuerſion les biens donnez, déchargez de toutes hypotheques, ibid.

Dots de l'Egliſe, Dots de la Couronne, & Dots des femmes, choſes ſacrées, impreſcriptibles, & inalienables, en faueur de la choſe, & de la perſonne, 310.

Dots incognus chez les vieux Allemans pour le regard des femmes, mais non pour les hommes qui auoient accouſtumé de doter les femmes, 311. col. 2. & en quoy cõſiſtoient ordinairement ces dots, ibid.

Dots, titres onereux & charges naturelles, & ciuiles pour le pere, 297. leur cauſe grandement priuilegiée dans le Droit, 238. meſmes contre les creanciers du pere conſtituant, & contre les patrons pour les filles de leurs affranchis, 299
les Dots grandement fauoriſez dans le Droict, comme inſtrumens de la felicité publique, 321. col. 1. certe faueur verifiée en diuerſes rencontres, ibid. diſtinguent le mariage du concubinage, ibid. col. 2.
Dots inofficieux ſçauoir ſi ſont ſujets au meſme retranchement que les donnations immenſes, 297. 299. & ſur quoy eſt fondé ce retranchement, ibid queſtion diuerſement iugée au Parlement de Toloſe, 302. V. *ſup. Donations inofficieuſes.*
Dots priuilegiés és allocations, tant pour le principal, que pour les intereſts, 38 meſmes quand il y a concurrence de deux dots, ibid.
la conſeruation des Dots aux femmes, eſt vne cauſe publique, 319. 320. 321
Drachme, *idem*, auec le Gros en fait de poids de Mark, 203 faiſant la huictiéme partie d'vne once, qui ſont trois deniers, ibid. etymologie de ce nom, ibid.
la Dragme Attique de deux ſortes, 203. monnoyée & ponderale, appellée ἴσον ibid.
la ſcience du Droict en l'ancienne Rome, ſeparée de l'autorité & du commandement en l'exercice de la Iuſtice, 132. cette police condamnée par quelqu'vn de leurs Hiſtoriens, ibid.
le Droict public doit preualoir ſur les intereſts des particuliers, 28
vn Droict extraordinaire ne doit iamais choquer le droict commun 220 ny eſtre eſtendu hors de ſon cas, ibid.
Droicts domaniaux impreſcriptibles, 194
Droicts honorifiques dans les Egliſes attribués aux fondateurs, comme dependances de la nomination & preſentation, & rendus pareillement hereditaires, comme la preſentation, 18. 19. inherens naturellement à la fondation, quoy que non reſeruez par le fondateur, 13
les Droicts honnorifiques ſont partie de la Seigneurie, ſo deuant qui peuuent eſtre demandez contre vn Curé, ſçauoir ſi deuant le Iuge lay, ibid.
Droicts Seigneuriaux & fonciers ne peuuent eſtre remis ny moderez par les Seigneurs, au preiudice des ſubſtitués, 164
les Droicts Seigneuriaux ſe doiuent prouuer par actes, & non par teſmoins, 239. 240. & leur abonnement & reduction pareillement, ibid
Droicts Seigneuriaux cõtre les bõnes mœurs, & l'honneſteté publique inconſiderables en Iuſtice, 150. exemples de ſemblables droicts, ibid & 151. 152. eſtans vne fois remis & quittez, *non reuiniſcunt*, en faueur des ſubſtituez, 149
Drudi, qui apud Marculphum, & vnde ſic dicti, 229. 230 233. col. 1.
Dupondius in re monetaria quid, 210. col. 2.
Græcis, δίωνιος χρόνος ibid.

E

EDict de Roſſillon, fauorable aux Seigneurs qui ont la Iuſtice en ſocieté auec le Roy, & comment, 237. cas ſpecial auquel cet Edict n'eſt pas ſuiuy, ibid.
l'Ed. & de Nantes prohibant les priuations des heritages, à cauſe de la Religion, ſçauoir s'il a lieu auſſi bien en diſpoſitions volontaires, qu'és neceſſaires, 37. 38
l'Edit de Melun, art. 22 non gardé au reſſort du Parlement de Toloſe, 82. pourquoy non, ibid.
l'Egliſe Chreſtienne quand, pourquoy, & où commença de poſſeder des biens immeubles 69. & à quoy ces biens furent deſtinez ibidem.
l'Egliſe, ſçauoir ſi doit bailler homme confiſquant au Seigneur haut iuſticier, ou non, 216. 217. raiſons *pro & contra*, ibid. queſtion reſoluë par les Arreſts du Parlement de Toloſe pour l'affirmatiue, 215. 217
l'Election des ſubſtituez, en quel cas ſe peut faire par l'heritier inſtitué, & chargé de rendre, & en quel non, 430
Emancipation tacite du fils de famille, ayant le meſme effet que l'expreſſe, 251 252
Emancipations des enfans maſles, celebrées iadis auec plus de ſolemnités, que celles des filles, 251
Emphyteotes tenans terres ſujettes au droict de champart, ſont tenus icelles cultiuer, ou de reſpondre au Seigneur des fruicts qu'elles euſſent peu porter eſtans cultiuées, 62. col. 2.
Emphyteuſis, an differat à contractu cenſus & quomodo, 240 ſçauoir ſi peut eſtre eſtablie par vn contract de vente portant reſeruation de cens, 232
Enfans naturels & illegitimes pouuoient debattre par le droict ancien le teſtament de leur mere d'inofficioſité, 297
les Enfans ne peuuent eſtre declarez illegitimes en vn mariage prohibé, s'il y a de la bonne foy en l'vn des contractans, 246.

les Enfans du premier lict grandement conſiderez dans le Droict contre ceux du ſecond & les maraſtres, 278.281.293. ne participent point aux aduantages nuptiaux du ſecond, par Conſtitution expreſſe, 290
Enfans emancipez méconnoiſſans de cette faueur enuers leur pere, comme punis par le droict Rom. tant ancien que nouueau, 336. 338. col. 2.
Enfans impuberes inſtituez heretiers par le pere, & ſubſtituez par ſubſtitution compendieuſe, au proffit d'vn tiers, ſçauoir s'ils doiuent eſtre cenſez ſubſtituez reciproquement entre eux, 424 425
Enfans des affranchis, nais auant l'ingratitude du pere, qui les remet en ſeruitude, demeurent libres, 338. *contrà* de ceux qui naiſſent apres, ibid.
les Enfans de l'Eſprit & du corps également cheris, bien que accompagnez de defauts, 1.4.
l'Engagement de la choſe d'autruy ne ſubſiſte par les regles du droict commun, 355. & en cela different de la vente, ibid. non pas meſmes quand la proprieté de la choſe hypothequée, viendroit puis apres entre les mains du debiteur à titre ſingulier, ou vniuerſel, ibid. remede ſuggeré par l'équité, pour faire en ce cas ſubſiſter ce gage, auec la conciliation de deux loix contraires ſur ce ſujet, de Paulus, & de Modeſtin, ibid.
Enqueſtes faites en matiere beneficiale deuant le Iuge Eccléſiaſtique, quand, & comme font foy deuant le Iuge lay entre meſmes parties, 82
Entrées ſolemnelles dans les villes de quelles marques ordinairement accompagnées, 182. diuerſement appellées par les Grecs 184. col. 2.
Epicure fut le premier qui tranſporta les jardins des champs dans la ville, & pourquoy, 61.
Eraſiſtratus Medecin enrichy par Ptolomée, pour auoir guery le Roy Antiochus ſon pere, 446. col. 2.
Erreur ſoit de droict, ou de fait en matiere de teſtamens, & de dernieres diſpoſitions emportent defaut de volonté, 440. *ſecus*, és contracts, où la diſtinction des erreurs eſt conſiderable, ibid.
Eſcholes dans les Monaſteres grandement contraires à la diſcipline monaſtique, ſuiuant le ſentiment du Cardinal Damain, 109. col. 2.
les Eſcholiers ont eu de tout temps des Iuges particuliers à eux octroyez par les Empereurs, en faueur des lettres, 107. 108. V. *Priuileges*, pourquoy par les loix de Platon logez chez les Preſtres, ibid. & 109. autant priuilegiez comme les Ambaſſadeurs, pour le regard des fins de non proceder, 107. à quelles conditions doiuent ioüyr du priuilege de leur matricule, ibid. leurs priuileges en grand nombre, 107.109. col. 1.
l'Eſcriture d'vn acte, oblige celuy qui l'a eſcrit, 466.467. iadis requiſe pour la validité & perfection des donations, & qu'eſt-ce que cette eſcriture deuoit contenir, 317. par qui cette formalité relaſchée contre le Droict ancien, 328
l'Eſcu vieux de France, pourquoy appellé *Drachmalis & ſolidus*, dans les Autheurs qui ont eſcrit des monnoyes, 206
l'Eſcu couronne, de quelle valeur en l'an 1554 pag. 207.
Eſculape Medecin, foudroyé par Iupiter à cauſe de ſon auarice, ſuiuant l'opinion de Pindare, 446 col. 2.
Eſpeces d'or, ou d'argent ſtipulées dans les contracts ſans dire *monetales aut ponderales*, comme doiuent eſtre priſes, 204
quitter l'Eſpée marque de ſubmiſſion & de ſeruitude, 182. 183. exemples de grands Seigneurs & Princes, qui ont autrefois quitté leur Eſpée à l'entrée du Parlement, ibid. derogation à ce reglement en faueur des Gouuerneurs entrans dans le *Parlement*, qui eſt dans le reſſort de leur gouuernement, appuyez ſur l'exemple de l'Admiral de Chaſtillon, ibid. ſe quitte pour la meſme raiſon en la preſtation des hommages, ibid. & ſeq.
l'Eſperance dans le Droict, veritable *ſujet* d'vn contract de vente, 364 365.367. col. 1. & en cette nature de contracts n'y eſchet euiction, ibid.
le Sainct Eſprit pourquoy venu en forme de Colombe, ſelon Sainct Cyprian, 169. col 2.
l'Eſprit humain fort vif, & actif, & capable de pluſieurs choſes à la fois, 111. 112. qui ſe recrée & renouuelle par la verité des emplois, ibid. maxime pourtant contredite par la Philoſophie, la Iuriſprudence, & les Ordonnances de nos Roys en diuerſes rencontres, 112. & par exemples, 113. incapable de vaquer bien & deuëment à deux emplois tout à la fois, ibid. grandement inconſtant en ſes deſſeins, 125. 127
Eſſeniens eſpece de Religieux dans le Iudaïſme, & leur forme de vie, 62
l'Eſtat ne ſouffre point de changement qui ne ſoit dangereux & odieux, 18

l'Eſtat a le principal intereſt à l'excluſion des Religieux profez, des ſucceſſions, tant teſtamentaires que legitimes, & pourquoy 28. 30

l'Eueſque, comparé à la lyre, & les Chanoines aux chordes par Sainct Ignace, & pourquoy, 7.

les Eueſques ſont en droict d'examiner les Gradués nommés ſe preſentans à eux, 86. ne peuuent deroger aux Statuts de leur Egliſe, 79 iadis eſtablis iuges des Eſcholiers par les Empereurs, 109. col. 2

l'Enchere en quel cas receuë contre le debiteur és ventes iudiciaires, 392. 393. & contre celuy qui ſubroge vn autre en ſon hypotheque, moyenant le payement de ſa debte, 393. 394. n'a lieu és contracts par leſquels on achete l'eſperance de quelque choſe, 347. col 1 en cas de vente, quand & en quel cas ſe reduit à la pleine indemnité & au *quanti minoris*, 384. 385. 386. V. *Actio ex exempto*, quelle deue, quand le fond qui a eſté vendu noble & allodial, ſe trouue rural, 384. & ſeq.

in actione in ſpicitur æſtimatio bonitatis rei, tempore contractus, 384. non pas quant à l'action *ex empto*, ibid. mais bien quant à la ſtipulation du double, *& quæ maior ratio*, ibid. & ſeq. la premiere eſtant hors d'vſage parmy nous, la derniere comprend tout cela & dauantage, 385.

Exagium, ponderis genus apud probos autores, 104 108 col. 1.

l'Examen doit eſtre neceſſairement particularisé dans le *Viſa* de l'Ordinaire, baſlé ſur ſignature *in forma dignum*, ſur peine de nullité, 66.

Exceptions dilatoires doiuent eſtre propoſées au commencement de l'inſtance, 382. & auant la conteſtation en cauſe, ibid & 383. col. 2.

Executions figuratiues hors d'vſage dans la vieille Rome, 418. col. 1. & comme il faut entendre les paſſages de Trebellius Pollio, & de Ciceron qui ſemblent dire le contraire, ibidem.

toutes Exemptions, & facultez doiuent eſtre entenduës ciuilement, 61.

Exheredations à cauſe de la religion, condamnées & caſſées par l'Edict de Nantes, 37. V. *Inſtitution d'heritier.*

l'Experience, la grande maiſtreſſe ez affaires du monde, 93. qui fait quelquefois reprouuer, ce que l'on a autrefois approuué, ibid. & ſeq.

F

Falcidia nominatim interdicenda libertis primi gradus, & non tantum verbis generalibus, 479.

la Falcidie a quelquefois lieu en vſufruict, 176. en la Falcidie ny la donnation entre vifs, ny la dot ne ſont imputables, 478. 479.

Felix Embola, quid apud veteres Romanos, 346. 347 col. 2.

Femme ſongeant qu'elle eſt deuenuë Preſtre, ou Prince, preſage de mort, & pourquoy, 404. col. 1.

la Femme pour la repetition de ſon dot en la diſtribution des biens du mary, par le priuilege de ſon hypotheque precede les creanciers qui deuancent les acquereurs, 359. col. 1. & 2. en quel cas peut deuancer le fiſc, 311. 312.

Femme vefue, ſe remariant dans l'an de ſon dueil, & perdant par ce moyen tous les auantages de ſon mary, qui eſt celuy qui a droict de recueillir le fruict de cette priuation, 284. exempte d'infamie par les Conſtitutions Canoniques, derogatoires à l'ignominie ciuile portée par les loix, 274. perdant les auantages du droict ciuil, bien qu'elle ſoit ſans enfans du premier lict, conſeruë ceux du droict des gens, ibid. incapable de rien recueillir par les dernieres diſpoſitions, meſmes des eſtrangers, 272. 273. ſçauoir ſi par donnation entre vifs, auec les raiſons, *pro & contra*, 271.

Femme vefue, ſe remariant contre les defenſes de ſon premier mary, priuée des auantages, & à qui doit reuenir ce profit, 284. 285.

Femme vefue ayant des enfans de ſon premier mariage, que peut donner à ſon ſecond mary, en ſe mariant, 275.

la Femme qui ſe remarie, priuable de la proprieté des bienfaits & liberalitez du premier mary, à la reſeruation du ſeul vſufruict, la proprieté d'iceux paſſant aux enfans, 293. à ſçauoir ſi cette proprieté reuit au profit de la mere remariée, par le predecez des meſmes enfans, à l'excluſion des heritiers teſtamentaires d'iceux, 293. 294.

Femmes excluſes de toutes ſortes de charges ciuiles & publiques, 402. 403. 404 col. 1. & de la faction de teſtament par le Droict ancien, comment, & pourquoy, 402. iadis forcloſes auſſi de toutes ſortes de témoignages, ibid. depuis receuës à porter teſmoignage ez cauſes ciuiles & criminelles, ibid. non toutefois ez teſtamens, & pourquoy peint, 402. ſauf en ceux qui ſont faits en temps de contagion qui demeurent confir-

mez par diuers Arrests auec le motif d'iceux, 403. ne sont point au nombre des Citoyens selon la definition d'Aristote, 403. quoy que iadis rejettées de toutes sortes de tesmoignages, receuës neantmoins a tesmoigner de ce qui dependoit de leur experience, 403.

Femmes vefues se remarians dans l'an du dueil, sans enfans de leur premier mariage, dequoy peuuent disposer en faueur de leur second mary, 271. 272. soit par testament, ou par donnation entre vifs, 273.

Femmes remariées, maistresses absoluës des liberalitez testamentaires de leurs seconds maris, pour en disposer en faueur de qui il leur plaist a l'exclusion des enfans, 190. 191.

Femmes Egyptiennes ne portoient point de solliers, & pourquoy, 205. col. 1.

Femmes vefues malueſans dans l'an du dueil, sçauoir si doiuent perdre leur dot, 271.

Femmes adulteres comme iadis punies en l'Empire Romain, 150. 155. ce supplice aboly par Theodose, & pourquoy, 151. comme punies à Cumes, & en Egypte, 155.

Fermiers des droicts publics, nais sous le signe du Cheureau, se leuant sur la Balance, suiuant les Astronomes, 443. col. 1. 2. les Fermiers, non receuables au remede de la cession de biens, pour le prix de leurs affermes, 102.

Feudum de caneua, ou, *de Camera*, ce que c'est dans les liures des Fiefs. 93. V. *Constitutions des fiefs*, litt. C.

Fictio breuis manus, receuë en plusieurs rencontres dans le droict, pour faire reüssir l'intention des contractans, 234.

Fictions frequentes dans le droict, principalement celle de la loy *Cornelia*, *& postliminij, & unde vtraque descendat*, 342. 343. 344. col. 1. 2.

Fideicommis vniuersel laissé au fils auec trait de temps, censé pur & present à concurrence de sa legitime, 427.

Fideicommis vniuersel conditionel, transmissible aux descendans du fideicommissaire, & du testateur, contre la disposition du droict commun, & l'opinon commune des Docteurs, 455. motifs de cette nouuelle Iurisprudence, 455. 456 lesquels cessans, il faut se tenir à la disposition du droict commun, ibid. ce passedroit n'ayant esté introduit que contre les estrangers, 457. col. 1. & 2. cette doctrine confirmée par Arrests, 456. 457. col. 1. & 2.

Fideicommis pur & absolu, sans condition, en quel cas peut auoir trait de temps, & censé conditionnel, 427.

le Fideicommis conditionnel auant l'existence de la condition *extra bona nostra est*, 341.

Fideicommis conditionnel, sçauoir si peut estre restitué auant l'euenement de la condition, 460. exemples dans le droict pour la negatiue, confirmez par Arrests, ibid. & seq.

Fideicommis verbal probable par tesmoins, où il n'y a point de testament par escrit, 452. *quid iuris*, en cas de testament, ibid. l'affirmatiue suiuie contre la disposition de la loy 1. *Cod. de testib.* remarquez par Cujas des Basiliques, & ce qu'il faut respondre à cette loy, ibid. & comme s'en doit faire la preuue, lors que le fideicommis va directement contre l'escriture du testament, ibid.

Fideicommis fait en faueur de quelque substitué sur vn legat ou heritage laissé à vne femme par son mary, en cas elle se remariera, irremissible-mesmes par le substitué, & pourquoy, 484. & à qui doit appartenir le profit de ce fideicommis la femme venant à en estre priuée par les secondes nopces, 485.

Fideicommis fait par la femme, instituant heritier son mary, en faueur de son fils purement & sans condition, sçauoir si passe du viuant du pere, à l'estranger substitué au fils en cas de predecez, ou s'il a trait de temps iusques au decez du pere, 427. 428.

Fideicommis ouuert aux enfãs par la mauuaise mesnagerie du pere, 474. 475. *tanquam impleta conditione*, ibid. par vn passedroit singulier, contre l'ancienne Iurisprudence, 475. iusques à y pouuoir estre contraint par authorité du Magistrat en ce cas, 475.

Fideicommis, sçauoir s'il demeure ouuert au profit du substitué par la mort ciuile du chargé de le rendre, 419.

Fideicommis, sçauoir si peut estre fait par l'ayeul contre les neueux, sur les bien à luy donnez au pere predecedé, 430. 431.

la restitution du Fideicommis aux enfans auant le temps, sçauoir si peut estre empeschée par les creanciers du pere, chargé de rendre, 470. 472. & seqq. auec l'explication de la response de Papinian en la loy *patrem*, 19. *ff quæ in fraud. credit.* sur le sujet de semblables restitutions ramenée par Cujas, examinée par la conference d'autres loix, & interpretations des DD. 471. 473.

les Fideicommis en leur origine n'eurent iadis autre fondement que la foy des heritiers, ou des legataires, 39 40 exemples de cela manifestes dans le Droict, ibid. & seq.

Fideicommis & legats, peuuent estre faits par signes, auec trois conditions, & quelles, 442. 443. col. 2.

de quelle eſpece de Fideicommis il faut entendre la Nouvelle de Iuſtinian CLIX. 424. col. 1. & 2.
Fideicommis tacites de quels mots, ſe peuuent inferer en termes de droict, 39. 40.
le Fideicommiſſaire n'a point de droict ſur ce que l'heritier reçoit d'ailleurs que par le teſtament du defunct, 458. 459. mais bien ſur ce qui luy eſt heoit par droict d'accroiſſement ou de ſubſtitution vulgaire, ou pupillaire, ibid. non toutefois ſur ce qui luy vient par benefice de la tranſmiſſion, 459. ny ſur ce qu'il acquiert par ſon fait & par ſon induſtrie encores que ce ſoit à l'occaſion de l'heredité, 459.
Fideicommiſſaire, achetant de l'heritier chargé de rendre les biens ſubſtituez, ſçauoir s'il eſt en droit, le cas du fideicommis eſcheu, de repeter *actione ex empto*, le prix de la vente, 468.
le Fideicommiſſaire auant la ſubſtitution eſcheuë, n'eſt point ſuiet à la preſcription, 370. 371. ſuf pour les debtes hereditaires preferites pendant la vie de l'heritier, ibid.
Fideicommiſſaire ayant conſenty à la vente du fonds compris dans le fideicommis, pour le payement des debtes hereditaires, en l'eſpece de la loy *ſi fundum 92. ff. de leg* 1. qu'eſt-ce qu'il pouuoit pretendre, ou le fonds, ou le prix, le cas du fideicommis aduenu, 468. 469.
Fideicommiſſaire, ſçauoir s'il eſt tenu au payement des intereſts deubs aux creanciers hereditaires, ou legitimaires, qui ont couru pendant la vie de l'heritier, 428. 429.
Fideiuſſeurs ſolidairement obligez pour le debiteur principal, ne peuuent eſtre conuenus que *pro virili parte*, 382. 383. col. 1. & l'vn payant pour les autres, doit receuoir de la part du creancier, ceſſion d'action contre ſes coobligez, ibid. & 382. 383. col. 1. V. *Cautions.*
les Fideles de l'Egliſe naiſſante dans la Iudée, pourquoy vendoient leurs biens fonds, & en apportoient le prix aux pieds des Apoſtres, 69. 72 col. 1.
Fief de danger, ce que c'eſt, 184 col. 1. en quel ſens eſt ce qu'on peut dire, que tous fiefs ſont fiefs de danger, 179. 184.
le Fief, pourquoy appellé, *Honneur*, dans les loix anciennes des François, 92.
Filles dans vne maiſon, ſont autant de creanciers, 298. 302. col 2.
les Filles ſous Valentinian, exemptes de tribut de la Capitation, 189. & les maſles iuſques à l'âge de 20. ans, ibid. mais les filles tant qu'elles demeuroient vierges, ibid.
Filles d'vn pere condamné à mort pour crime de leze Majeſte, priuées de la ſucceſſion, à la reſerue de leur legitime, 255.
Filles d'Araſie honteuſes, allans à la nopce par vn effet de la pudeur virginale, 287. 292. col. 1.
le Fils de famille, ſçauoir s'il peut teſter en faueur de la cauſe pie, 416. 417. col. 2.
le Fils de famille preſumé emancipé, pour auoir demeuré dix ans hors de la maiſon de ſon pere, 250.
Fils exclus de la ſucceſſion ab inteſtat du pere, mourant dans le monaſtere, non toutefois de la legitime, 255.
Fils donataire peut eſtre chargé de fideicommis, par le teſtament du pere donateur, contre la regle de l'ancienne Iuriſprudence, comment & en combien de façons, 430. 431. ſçauoir ſi les enfans du donataire, qui reſpondent à neueus au teſtateur le peuuent auſſi, 432.
le Fils heritier ne ſatisfaiſant point au teſtament du pere priué de la ſucceſſion non de la legitime, 255.
le Fiſc n'eſt pas partie legitime, ny ceux qui ont droit & cauſe de luy, pour demander l'adjudication des ſucceſſions eſcheuës à vn condamné à mort par defauts, depuis ſa condamnation, & pourquoy non, 416.
le Fiſc n'a point d'action contre les acquereurs anterieurs à ſon hypotheque, 311. & ne recueille rien des peines ordonnées contre les ſecondes nopces, & pourquoy non, 285.
le Fiſc eſt touſiours en droict de vindiquer la choſe venduë, iuſques à l'effectuel payement, 349 comme ayant hypotheque tacite, 351 352 col. 1. & 2.
le Fiſc, ou ayant de luy droit & cauſe recueille la ſucceſſion des biens ſubſtituez ou donnez; le donateur ou le fideicommiſſaire predecedant à l'heritier, ou le donataire condamnez, 420.
Flamini Dialis, Martiali, & Quirinali, nefas noctem vnam extra vrbem manere, 109. col. 2.
Floralia ſacrificia Romæ ad quid inſtituta, 347. col. 2.
le Florin d'or quelle eſpece de monnoye c'eſt, & de quelle valeur, 210. col. 1.
Florus hiſtorien Romain accuſé d'inconſtance, ſur le different iugement qu'il fait des morts volontaires de Caton d'Vtique, & de Caſſius & Brutus, 138.
Fondateurs des Villes & Colonies, de quels droits & auantages honorez, par deſſus les autres Citoyens, 19.
Fondateurs & Inſtituteurs des Ieux ſacrez, de

quelles preeminences iouyſſoient en iceux, ibidem.
Fondation ſuperſtitieuſe faite par Nicias Capitaine Athenien en l'Iſle de Delos, 51.
Fondations pies entre les Chreſtiens grandement fauorables, & impreſcriptibles, 51. 52. comme la Cour ſe reigle pour les arrerages en ces matieres, 51. & pour faire ſubſiſter ces fondations en cas d'inſuffiſance des biens aſſignez pour l'entretenement de la volonté des fondateurs, ibid. & ſeq. V. *Penſions obituaires*, litt. P.
Fondations pretextées de pieté & de religion, ou pluſtoſt de ſuperſtition en vſage auprez des Payens, auſſi bien que chez les Chreſtiens, 51. 52.
Fonds poſſedé en franc aleu peut eſtre baillé a cenſiue, 232. meſmes dans vn contract de vente ſans autre Laid exprez, ibid.
Fonds melioré, ne doit eſtre ſurchargé de rente ſous pretexte de melioration, 225.
Foreſtage, eſpece de Capitation, leuée en Rouergue, ſupprimée par Arreſt de la Cour des Aydes de Montpellier, 189. V. *Capitation.*
la Formalité non conſiderable, quand il s'agit de la conſeruation des droicts publics, & Royaux, 198.
Formariage en quelques Couſtumes de France, ce que c'eſt & en quoy conſiſte ce droict, 193.
Foüage *tributi genus*, *Græcis* [illegible], 199. col. 1.
ſonges des Fourmis entrans dans les oreilles, bon preſage pour les Precepteurs, & pourquoy, 123. 118. col. 2. funeſte aux autres, ibidem.
la bonne Foy de l'vn des contractans, ſauue l'eſtat des enfans en mariage prohibé, 246. mais neantmoins celebré publiquement dans l'Egliſe, 250 col. 2. & ſeq.
les Fraudes ordinairement couuertes du voile & du pretexte ſpecieux de la Iuſtice, 62. col. 2.
Fredum, *quid in lege Salica*, 153.
Freres germains, conſanguins, & vterins comme ſuccedent, tant ſelon l'ancienne, que nouuelle Iuriſprudence, 490. 491.
demy-Freres peu conſiderez, fuſſent-ils conſanguins, ou vterins chez les Atheniens, & Lacedemoniens, 491. comme diſtinguez par diuerſité de noms, ibid.
Freres Carthaginois vuident par leur mort, le different qui eſtoit entre la ville de Carthage, & celle de Cyrene, pour raiſon des territoires, & à l'auantage de leur patrie, 485. col. 1.
le Froment la mouëlle des hommes, 222. police exacte des Empereurs Romains ſur la diſtribution d'iceluy, ibid.
Fruicts par le Droict ancien imputez en la legitime, qui demeuroit remplie par la ioüiſſance de dix ans, 266. ſçauoir s'ils doiuent eſtre aujourd'huy imputez en la legitime des aſcendans, ibid.
Frumentariæ naues à tributis immunes, 346. 347 col. 1.
Fulminum diuiſio in publica, & priuata, & quo quæque termino finiantur, ſecundum Hetruſcos, 230. col. 1.
Fundus, vnde ſic dictus, ex varrone, 331. col. 2.
les Furieux & les prodigues qu'eſt-ce qu'ils ont de commun entr'eux, 374. ou de particulier, ibid. V. *Prodigues.*

G

le GAin nuptial ſubſecutif aux pactes de mariage, anterieurs à vne donnation des biens preſens, ſçauoir s'il doit eſtre cenſé compris dans la donnation, ou non, 341. queſtion diuerſement iugée au Parlement de Toloſe, 342. & ſeq. auiourd'huy reſoluë pour l'affirmatiue, ibid.
Gains nuptiaux diuerſement reglés dans le droict entre les vefues non remariées ayans des enfans, quant à la proprieté, & vſufruict, 188.
Gains nuptiaux touſiours égaux entre les mariez, ſans diſtinction de ſexe, 287. & la priuation de la proprieté d'iceux auſſi égale en cas de ſecondes nopces, ibid. *ſecus*, en cas de vefuage, 288 & ſeq.
la pleine Garantie qui comprend les dommages & interefts, quand & en quel cas deuë à l'acheteur en fait de contract de vente, 384.
les Garanties, ou euictions, pourquoy appellées en Droit, *Autoritates*, 393. 394. col. 2.
Gardiage ce que c'eſt aux Couſtumes, & ce qu'il comprend, 481. & pourquoy ainſi appellé, ibid.
Gardiage de Toloſe accreu par la conceſſion du Comte Raymond, en quel temps, 48
Gardingi Officiers entre les Vviſigoths, 483. col. 1
Gens de main morte de deux ſortes, quels & pourquoy ainſi appellez, 216. col. 1. & 2. V *Adſcriptitij.*
Geſtorum nomine, qui contractus veniant in iure, 48 *& vtrum teſtamenta hoc vocabulo comprehendantur*, ibid.
Glaucus dans la fabuleuſe antiquité, deffié par cent fleuues verſés ſur ſa teſte 79 727. col. 1. & 2.

Gordian l'Empereur comme regla, & reduiſit la Capitation ſous ſon regne, 189
Gortyniens peuple de Candie comme puniſſoient iadis l'adultere, tant és hommes, qu'és femmes, 155. col 1.
Graduez ſimples, & graduez nommés comme partagez par le Concordat, pour l'obtention des benefices vacans par mort, 86. 87. ſçauoir ſi les Graduez nommez ſe pretentans à l'Eueſque, ſont ſujets a l'examen, nonobſtant leurs lettres de degré, 87
Graduez, pour iouyr du priuilege de ſcholarité ſuffit de monſtrer les lettres de leur degré, expediées ſix mois auparauant; encores que la matricule ſoit expediée poſterieurement, 108. 109. col. 2.
la nomination des Graduez aux benefices, eſtablie par le Concile de Baſle, & par la Pragmatique Sanction, 86. comme reiglée poſterieurement par le Concordat, ibid.
Græca fide mercari, quid ſit, 253. col. 2.
preſt de Grains priuilegié dans le Droit pour ce qui eſt des interests, au regard du preſt d'argent, 379
Greffiers de Dauphiné inhibez par Arreſts de Grenoble d'exiger la dixiéme des condamnations ordonnées contre les criminels, comme ils auoient accouſtumé, 154
Greniers publics eſtablis dans l'ancienne Rome, à quelle fin, 348. col 1. 2.
le Gros, partie du poids de Mark, compoſé de trois deniers, 135. pourquoy ainſi apellé, ibid.
Gros monnoyé different du Gros de poids, & comment, 202. dit *Monetalis*, à la difference de l'autre qu'on appelle *Ponderalis*, 203.
le Gros d'or, pour quelle eſpece de monnoye doit eſtre pris dans les anciennes reconnoiſſances, 206. & ſeqq. & de quelle valeur, 208.
Gros de Veniſe de la valeur de ſeize deniers tournois, 204
le Gros de Flandres de quelle valeur, 208. incertain s'il eſtoit d'or ou d'argent, ibid.
Gros eſtrangers de Mets en Lorraine, d'Eſcoſſe, & d'Angleterre, employés en France ſous le Regne de François I. 204
Gros tournois, ancienne monnoye de France, ayant cours ſous les enfans de Philippe le Bel, & durant le regne de Philippe de Valois, 204
Gros de Neſle, quelle eſpece de monnoye c'eſtoit en France, & ſa valeur, 204

H

HAuts Iuſticiers, V. *litt.* I. Helenus tuteur de Pyrrhus quoy que paraiſtre, chez Pauſanias, 111
les Hemoroïdes ne ſont point maladie contagieuſe, ny par conſequent cauſe ſuffiſante, pour faire annuller vne profeſſion Religieuſe, ſuiuant les Arreſts du Parlement de Toloſe, 50. col. 2.
Hercule pourquoy eſtably protecteur & tuteur des Muſes par Fuluius, mettant leurs images dans ſon temple, 109. col. 1.
Hereditates deſcendentium non aditæ, non tranſmittuntur, 257. *col.* 2. *ſecus in aſcendentibus*, ibid.
l'Heritier pur & ſimple, n'exclud point l'heritier par benefice d'inuentaire en pays de droit eſcrit, nonobſtant l'Ordonnance nouuelle de Paris, 281
Heritier inſtitué ſous condition, ſçauoir s'il peut apprehender l'heredité auant l'exiſtence d'icelle, & comment, 463
Heritier negligent à ſatisfaire & payer les legats dans le temps preſcrit, puni de la priuation de ſa portion, & au profit de qui, 286.
l'Inſtitution d'Heritiér que le mary fait de ſa ſeconde femme, à la charge de rendre l'heredité aux enfans du ſecond lict, ſçauoir ſi elle eſt ſujette à la loy *Hæc editali. C. de ſecund. nupt.* 275. & pourquoy c'eſt que la loy ſouffre cette inſtitution, 276. col. 1. & 2
l'Heritier chargé de rendre, qui rend auant le temps, *virum incidat in Paulianam*, introduite en faueur des creanciers contre les debiteurs frauduleux, 472. 473. & quelle difference il y a pour ce regard entre luy & le debiteur qui paye auant le temps, ibid.
l'Heritier chargé de rendre, ſçauoir s'il peut anticiper le temps de la reſtitution du fideicommis conditionel, comment, & à quelle condition, 459. cas eſquels cette reſtitution anticipée n'eſt point receuable, ibid. & ſeq. V. *Reſtitution de fideicommis.* infrà litt. R.
l'Heritier inſtitué & chargé de rendre à pluſieurs ſubſtituez, eſtre en droit de faire election de celuy que bon luy ſemblera, 365. 366. *idque* ſi les perſonnes ſubſtituées ne ſont pas nommement deſignées dans le teſtament, *aliàs non*, 366
l'Heritier chargé de rendre ſçauoir s'il doit eſtre priué de la Trebellianique, pour n'auoir point fait d'inuentaire, 463. iugé pour la negatiue contre l'opiniõ de pluſieurs, ibid. en quel cas peut eſtre tenu d'indemnité enuers le fideicommiſſaire, pour les debtes hereditaires qu'il a laiſſés preſcrire, 370 371. col. 1 & 2.
les Heritiers legitimes de la femme mariée predecedant, recueillent la portion du dot

dont elle s'eſtoit reſeruée la diſpoſition, 315.
Heretiers irreceuables à repudier l'heredité au preiudice des legataires, 278
Heures Canoniques, ou Canoniales pourquoy ainſi appellées, 57. V. *Conſeillers.* litt. C.
Hocher la teſte, marque de deſagreément ce que les Latins diſent *Abnuere*, 441
Homicides de ſoy-meſme ſçauoir ſi confiſquent les biens auec le corps, 139. & ſeqq. 146 147. preiugez pour la negatiue, ibid. ne ſont pas tant de tort à eux meſmes, qu'au public ſuiuant la maxime d'Ariſtote, 147 col. 2. V. *Morts volontaires.*
l'Hommage du Vaſſal enuers le Seigneur en quoy conſiſte, 76 ſçauoir s'il eſt different du ſeruice, & en quoy, ibid. & ſeq. *Latinè Hominium & Hominiatum*, 179. *Homagium*, 184
les Hommagers d'vn Seigneur ont droict de preceder tous ſes Officiers, 92. & ſeqq 96. col. 1. & 976. col. 1. & 2. meſmes ſon Iuge, 94. *ſecus* où le Roy eſt Seigneur feudal, & Iuſticier & la raiſon de cette difference, ibid. pourquoy appellez dans les Couſtumes de France, Hommes de bouche & de mains, 94
les Hommages auec quelles ſolemnités ſont ordinairement rendus par les vaſſaux 184. 185.
la preſtation d'Homme viuant, mourant & confiſquant, droit impreſcriptible, & pourquoy, 114.
Hommes de Plieure, dans les Couſtumes de France, quels, & pourquoy ainſi dits, 171. 175. col. 1. cette ſeruitude perſonnelle changée en vne ſubuention pecuniaire, ibid.
Hommes liges, ou de foy ſimple, le Roy ſeul a droict d'auoir en France, & pourquoy, 170. bien qu'vſurpés abuſiuement par quelques Seigneurs, ibid.
l'Honneur nourrit les Arts, 108. col. 2.
droits Honorifiques dans l'Egliſe, preſcriptibles entre Seigneurs, 212. 213. col. 1. V. *reliq.* litt. D
Hoſtennitiæ quid in materia feudorum, 173. reſpondent à noſtre *Oſt & Caualcade*, ibid.
Hypothecæ tacitæ in iure quibuſdam caſibus introductæ, 364. col. 2.
Hypotheques ſur la choſe d'autruy, ſe peuuent valablement engager à nos creanciers, bien que la choſe ne le puiſſe pas, V. *Engagement.*

I

les Iardins mis ſous la tutelle de Venus par l'antiquité payenne & pourquoy, 61. tranſportez des champs dans la Ville par Epicure le beau premier, à quelle fin, ibid: ce ſont le champ, & la cheuance des pauures, ibid. & ſeq.
les Iardins comme quoy & iuſques à quelle contenance iugez par la Cour de Parlement de Toloſe, exempts du droict de dixme, 61. dreſſez ordinairement pour le plaiſir, & la neceſſité, & comment, ibid. quand ſujets aux dixmes, 61. 62
Iean ſecond Comte d'Armaignac, dit le Comte Gras. inueſti des 4 Chaſtellenies de Roüergue & droicts en dependans par ſe Roy Charles, V. 194.
l'inſtitution de la Ieuneſſe, de quelle importance elle eſt dans vn Eſtat, 115 118. col. 1. requiert vn homme tout entier, 115. & ſeq.
Illiterez receus à teſter en ſecret, par la Conſtitution des Empp. Theodoſe, & Valentinian, quels, 40 & comme il n'y a point de comparaiſon d'eux aux aueugles pour l'aſſeurance de la verité de leurs teſtamens, 411.
en la vente des Immeubles la clauſe de precaire touſiours ſous-entenduë dans le Parlement de Toloſe ſuiuant les preiugés ſur ce donnez, 350. contre la deciſion du Droict Romain qui n'admet point *precariam poſſeſſionem*, 350. & les Arreſts du Parlement de Paris, ibid. qui ne donnent que l'action perſonnelle pour le prix, ibid.
Imperator, Imperare, & Imperantes, vocabula duplicis ſignificationis, pro ægrotantibus & medicis, 444. 445. 446
Imprudence de deux ſortes ſelon Ariſtote, quelles, 436. laquelle c'eſt qui forme l'action purement involontaire, ibid. exemples dans l'Antiquité de ces deux eſpeces d'Imprudence en la perſonne d'Oedipe, & de celuy qui penſant tuer la pierre à vn chien, en tua ſa marastre, & dit apres que le coup luy auoit bien reüſſy, 417
Impuberes exempts de la capitation en Syrie, 189. & pourquoy, ibid. & 190.
l'Imputation en quoy, & *comment differente* du rapport où il s'agit de donations pures & ſimples entre vifs, ou à cauſe du dot & des nopces, 477. & ſeq. V. *Rapport.*
l'Indemnité quelle deuë aux Seigneurs feudaux ou cenſiers par gens de main-morte, voulans retenir des heritages en leur main, 215. 216. & pourquoy ſe baille ce droict, ibid. & ſeq ſçauoir s'il eſt preſcriptible & dans quel temps, 215. l'eſtimation de ce droit auiourd'huy renuoyé à experts par les Arreſts de la Cour, auſſi bien que celle du *Quanti minoris.* 366
l'Indemnité ſçauoir ſi elle eſt deuë aux Seigneurs directes.

directes pour penſion obituaire annuelle, & perpetuelle aſſignée ſur vn fonds mouuant en directe, 217. Raiſons pour l'affirmatiue, ibid.
l'Ingratitude vice impuny aupres de toutes les nations, horſ-mis chez les Perſes meſmes, chez les Romains ibid. ſauf pour le regard des enfans emancipez & des affranchis, 336
Inhibitions generales ne peuuent eſtre ordonnées par les Preſidiaux, & pourquoy non, 132
Initiari quando pueri diceretur apud antiquos, 102. *& de muneribus eo die præſtari ſolitis*, ibid.
Innouations dangereuſes, & odieuſes en matiere d'Eſtat, & de Religion, 12
Inofficioſité, V. *Querelle dinofficioſité* infrà litt. Q.
l'Inſinuation des donations par qui, & pourquoy premierement introduite, 328. 332. col. 2. ſe faiſoit *interueniente actorum teſtificatione*, ibid. ordonnée du commencement ſans limitation de temps, ny de lieu, ibid cette vague licence par qui depuis reſtreinte, & comment, 328. 332. receuë en France auſſi bien comme iadis à Rome, 332. diuers Edits Ordonnance ſur le fait deſdites Inſinuations, ibid. comme ſe doit entendre l'Ordonnance de Henry II. ſur ce ſujet lors qu'elle parle du principal manoir, 332. 333. ſçauoir ſi l'on peut eſtre touſiours releué de ce defaut par minorité, 331. col. 1.
Inſinuation de donation des biens ſituez dans le diſtroit d'vne Iudicature Royale, faite deuant vn Seneſchal, declarée nulle & inualide, 332. & en quel cas cette rigueur n'a point de lieu, ibid.
Inſinuatio vtrum neceſſaria iure Romano, tum quoad creditores, tum quoad heredes donatoris, & ipſummet donatorem, 335
Inſinuation non neceſſaire és ſubſtitutions teſtamentaires dans le reſſort du Parlement de Toloſe, qui ne garde point l'Ordonnance ſur ce ſujet, 335. col. 2.
l'Inſinuation des donations requiſe tant pour le regard des heritiers, que des creanciers du donateur par les Ordonnances, non gardées pour ce regard dans le Parlement de Toloſe, 334. 335. ſauf s'il s'agit de la faueur des enfans contre des donataires eſtrangers, ibid.
Inſinuations des donations entre perſonnes nobles ſe peuuét faire deuant les Seneſchaux où que les biens donnez ſoient aſſis, & pourquoy, 333
Inſinuations des donations faites deuant les Officiers de l'ancien domaine & patrimoine, depuis remis à la Couronne, *quo iure* declarées valables, 335 337
Inſinuations de donations faites deuant les Iuges bannerets, nulles, quoy que les biens & les perſonnes dependent de leur Iuriſdiction, 333
l'Inſtitution d'heritier marque aſſeurée de bié-veuillance de quelq'vn enuers vn autre, col. 1. V. *Legans*, 32. 42
l'Inſtitution d'vn Religieux profés regarde le Conuent par vne preſumée volonté du teſtateur, 36. 38. doit eſtre reglée à l'vſufruict, 32
l'Interceſſion, charge virile, & publique, 362.
Intereſts des ſommes deuës à tiltre de preſt, quoy que ſtipulées dans le contract, adiugez ſeulement depuis l'introduction de l'inſtance, ſuiuant le ſtyle du parlement de Toloſe, 378. 379. 379. meſme quoy que payez durant pluſieurs années en conſequence de la conuention, ibid. & ne ſuffit la requiſition extraiudicielle ſi l'interpellation iudiciaire n'y eſt pour conſtituer le debiteur *in mora & mala fide*, 378. 379 *quid iuris*. ſi la ſomme deſcend de vente de marchandiſes, & principalement de grains, 379. dans le reſſort du Parlement de Toloſe, a vne diſtribution de biens ne ſont allouez qu'apres les ſommes principales, 380. 381. contre la pratique des autres Parlement, ibid. exceptions à cette regle & maxime, 189 quand viennent en vne inſtance d'ordre, *à die rei iudicatæ*, 381
Intereſts ayans couru contre l'heritier au profit des creanciers hereditaires, ou des legitimaires, ſçauoir s'ils ſont payables par le ſubſtitué auec le principal, 428 429
Intereſts payés par vn fideiuſſeur, au creancier, pour le principal debiteur, ſçauoir ſi ſont touſiours alloüez dans la diſtribution generale des biens dudit principal debiteur au rang du ſort, 381
l'Interpretation de la volonté du defunct remiſe à la prudence du Iuge, & ce qu'il y doit conſiderer principalement en fait de legats, & de fideicommis, 438
la voye d'Inteſtat n'a point de lieu, tant qu'il y a des heritiers teſtamentaires, 286
Inuentaire, remede & benefice du Droict, inuenté en faueur de l'heritier, qui ne peut eſtre prohibé par le teſtateur, 477
Inueſtiture des fiefs iadis faite *per annulum, & virgam*, & ce que c'eſt, 93
Iudicare, & ius dicere, quo pacto differant, apud veteres Iuriſconſultos, & moribus antiquis Roman. 136. col. 2.
le Iuge Royal n'eſt iamais precedé par le vaſ-

ſal hommager du Roy dans le lieu du fief, & pourquoy non, 94. *ſecus*, du Iuge banneret, Officier de quelque Seigneur particulier contre le Roy, *& quæ maior ratio*, ibid.

Iugemens ridicules des Grecs, contre les choſes inanimées, 115.

Iuges & Magiſtrats *ydem* en France, 134. *ſecus* en l'ancienne Rome, 132. 133. & d'où procedoit cette diuiſion & difference, ibid.

Iuges ſouuerains quand ont droict d'infirmer les ſentences de leurs inferieurs, en ordonnant neantmoins la meſme choſe, 65.

Iuges en meſme cauſe ne peuuent eſtre le pere & le fils, 134. mais bien teſmoins en méme acte, & pourquoy l'vn pluſtoſt que l'autre, 134.

Iuges conſeruateurs des priuileges & immunitez des Eſcholiers concedez par les Empereurs, 107. 108. col. 1. & par les Roys de France, 108. V. *Eſcholiers*.

des Iuges Eccleſiaſtiques ne doiuent vſer des termes de maintenuë en leurs ſentences, & pourquoy non, 60.

Iumenta piſtrinenſia apud Suetonium quæ, 110.

Iurats de la ville de Condom, quel droit ont de preceder les Aduocats & Gemils-hommes marchans en corps, dans leur ville, 91.

Iuriſconſultes grands Etymologiſtes, à l'exemple des Stoïques, 91.

Iuriſconſultes inhibez par l'ancienne Iuriſprudence, de s'occuper à deux Auditoires de Iuſtice, 115.

la Iuriſdiction ciuile, pourquoy, quand, & par qui oſtée aux Conſuls & Magiſtrats municipaux, 90. 95.

Iuriſdictionis voluntariæ, & contentioſæ, differentia in quibuſdam capitibus, 136. col 2

Iurium appellatione veniunt nomina, & les debtes actifs, 408.

Iuſiurandum à maritis per Cenſores exactum, alim apud Rom. quale, 243. col. 1.

la Iuſtice aujourd'huy plus venerable, & plus fructueuſe en France, qu'elle ne fut jadis à Rome, & pourquoy, 132. 133. quoy que ternie par la venalité des Offices, 98.

le train de la Iuſtice va autrement dans les Parlemens, que dans les Chambres mi-parties, & la raiſon de cette diuerſité, 24.

des Iuſtices ciuille, & criminelle, laquelle doit eſtre cenſée la plus noble, 95. la criminelle, *non eſt Iuriſdictionis, ſed legis*, & comme cela ſe doit entendre ſuiuant le Droict Romain, ibid.

la Iuſtice criminelle en l'ancienne Iuriſprudence Romaine, détachée de la Magiſtrature, ibid. *ſecus*, en la police de France, ibid. conſiderée neantmoins ſuiuant ſon origine, pour la faire ceder à la iuriſdiction Ciuile, ibid.

la Iuſtice indiuiſe entre le Roy & les Seigneurs particuliers, comme doit eſtre exercée, 136. 137. Arreſts differens des Parlemens de Toloſe & de Bourdeaux ſur ce ſujet auant l'Edict de Roſſillon, ibid. cette diuerſité reglée par l'Edict de Roſſillon au profit & auantage des Seigneurs particuliers, 137.

Iuſticiers hauts, pluſieurs dans méme Seigneurie, jouyſſent tous par concours du droit de Ceinture funebre, chacun à par ſoy, 113. col. 2. *& quid iuris*, ſi l'vn eſt hommager de l'autre, ibid.

Iuſtinian l'Empereur, premier Autheur des droits honorifiques des Patrons, & fondateurs des Egliſes, 49.

K.

Καταξονίαι pœna olim Athletis dolo certantibus irrogata, 156. col. 2.

le Kalendrier comme quoy pluſtoſt depraué que reformé par les Pontifes Payens des Romains, 378. col. 1.

Kardo, pro limite à Meridiano ad Septentionem protenſo, apud Autores finium regundorum, 483. col. 1

L.

les Lacedemoniens haïſſoient les baſtimens, & ſouhaitoient à leurs ennemis par forme d'imprecation, qu'ils ſe miſſent à baſtir, 361. col. 2.

le Lais du vin, quels vaiſſeaux comprenoit chez les Anciens, & quels non, 450. 451. V. *Cuues vinaires*.

Lais de liberation, quand valable ou non, 442.

le lais des meubles, ſelon l'vſage des François, eſt le meſme qu'aupres des Latins, *legatum ſupellectilis*, 449.

Lais d'alimens peuuent eſtre faits aux Religieux profez, & aux bannis, 31.

Lais faits ſous fauſſe cauſe, aneantis quelquefois par l'exception du dol, ſelon la doctrine de Papinian, 397. & comme quoy cela ſe peut faire, ibid. & ſeq.

Lais de ſommes de deniers, en quels cas viciez par la fauſſe demonſtration, & en quels cas non, ibid.

Largitas, mot general, comprenant toutes ſortes de liberalités, ſoit entre vifs, ou à cauſe de mort, 272.

Laterra, eſtang dans le bas Languedoc, prez

de Niſmes, abondant en Muges du temps de Pline, 162
Latini nauibus frumentariis frumentum ſex annis aduehentes ciuitate donnati, 347. col. 1. & 346.
Laudimia, ſiue laudatiua, à laudando, id eſt inueſtiendo, 221. V. inf. *Lods & ventes.*
le Legat du Pape ne peut admettre les reſignations, *in fauorem*, ſans exprez pouuoir de ce faire, 85.
Legat fait en faueur de la cauſe pie par vn condamné à mort par defauts, ſçauoir s'il peut eſtre pris ſur les biens à luy eſcheus depuis ſa condamnation, & s'il en peut auoir valablement diſpoſé par teſtament, 92.
Legat immenſe fait par la femme à ſon 3. mary ſujet à l'Edit du retranchemẽt, & au profit de qui cette diminution doit venir; ſçauoir ſi aux enfans du premier, & ſecond lict egalement, 281 282.
Legataires, ſçauoir s'ils peuuent agir contre le fideicommiſſaire, tant pour leurs legats, que pour les intereſts eſcheus pendant la vie de l'heritier, 249.
Legats obmis, ou repudiez remis dans le blot de l'heredité au profit de l'heritier, 279. exception à cette regle, ibid.
Legats faits aux Religieux profez, ſont tacitement cenſez faits au Conuent où ils ſont Religieux, 54. comme à l'Eueſque pour ſon Egliſe, ibid.
Legats de proprietez en faueur des Religieux profez, doiuent eſtre reduits à l'vſufruit, ſuiuant les Arreſts des Parlemens de Paris & de Toloſe, 32. 43. col. 1. & 2. comme auſſi les Inſtitutions hereditaires, ibid.
Legats faits aux tuteurs, leurs enfans ou femmes, reprouuez par l'Ordonnance contre la diſpoſition du Droict ancien, 383. 384. ſçauoir ſi cette prohibition & s'eſtend iuſques à la reddition & cloſture des comptes de leur adminiſtration, & preſtation du reliqua, ibid. par qui cét eſtabliſſement fut premierement fait, & depuis eſtendu, 449.
Leges Tabellariæ quatuor olim apud Romanos, 137. col. 1. *quanam illæ*, ibid. *& quid iis diuerſis temporibus cautum*, ibid. *earum latores improbitatis accuſati à Cicerone*, ibid. col. 2.
Leges mortales, quæ apud Titum Liuium, 95. comparées aux Arreſts prouiſionels, ibid.
Legitimaires, ſçauoir s'ils ſont en droict d'agir contre le ſubſtitué tant pour le principal de leur legitime, que pour les intereſts qui ont couru pendant la vie de l'heritier, 428 429.
la Legitimation des enfans baſtards peut eſtre l'objet legitime du mariage, auec la concubine leur mere, 241.
la Lagitime, *tam iure antiquo, quam nouiſſimo*, reglée ſur le pied de la ſucceſſion ab inteſtat, 306. diuerſes appellations de ce droict expliquées, ibid. *loco æris alieni computanda*, & non de ſucceſſion, 254. ne compete qu'en cas de teſtament, à ceux qui ont droict de ſucceder ab inteſtat, 254. exceptions à cette regle generale, tant dans le Droict, que dans la Couſtume, ibid. & ſeq. n'eſt deue aux enfans que du iour du decez du pere, 480. combien dure ſon action, & quand c'eſt que commence à courir la preſcription contre cette action, ibid. charge autant priuilegiée que celle des dots, 259. debte creé non par les heritiers, mais par la nature, ibid.
la Legitime ſur les biens du pere, adjugée aux creanciers des enfans par les Arreſts du Parlement de Paris, plus recens contre les anciens prejugez, 475.
la Legitime de la mere ſur les biens de ſon inſtitué, & chargé de ſubſtitution *ſi ſine liberis*, & mourant en pupillarité, *vtrum ſit tertio totius, vel tertia tertiæ*, 269. 270. auec la difference, & diſtinction que le Parlement de Toloſe y apporte, priſe de la qualité du ſubſtitué, ibid. adjugée contre la ſubſtitution compendieuſe, 409.
la Legitime de la mere ſur les biens de ſes enfans, quelle, 267. opinions de Balbe & de Bartole examinées ſur ce ſujet, ibid. & ſeq. comme reglée dans le Parlement, 267. 268. 269. adjugée à la mere ab inteſtat en la Couſtume de Toloſe, contre les maximes du Droict commun, & de l'ancienne Iuriſprudence, 263. ſçauoir ſi eſt deuë aux meres ſe remariant, ſur les biens profectifs de leurs enfans du premier lict, en cas de teſtament, 261. 262. & cette legitime conſiſte au ſeul vſufruict, 262. 263.
les Legitimes des deſcendans, & des aſcendans reiglées par meſmes maximes au Parlement de Toloſe contre l'oppinion de quelques Docteurs, 254. bien qu'eſtablies ſur diuers mouuemens, ibid. celle des aſcendans fort ſouſtenuë par la doctrine de Fachineus, & de Faber, non ſuiuie au Parlement de Toloſe, 255. 256.
Legitimes, & intereſts d'icelles adjugées ez allocations generales au rang du principal, 380.
Lepreates comme puniſſoient les adulteres, 155.
la Leſion d'outre moitié du iuſte prix, receuable en fait de conuentions, ſuiuant Has-

menopiſe, 360. 361. col. 1. non receuable contre les tranſactions, 8. & ſe peut couurir par laps de temps, ibid. & ſeq. ny en vente d'office, 98.
Lettres de l'Alphabet diuerſement employées à la diuiſion, & limitation des champs, & des territoires, 483. col. 2. 484. col. 2.
Lettres du Roy Charles ſur le ſujet du priuilege des Conſeillers Clercs en Parlement, beneficiers dans quelque Chapitre pour iouyr pleinement des fruicts de leurs Prebendes, ſans eſtre tenus de reſider ny d'aſſiſter au ſeruice diuin, 59. col. 1. & 2. V. *Conſeillers.*
Lex Maria quid cæteris tabellariis legibus in ferendis ſuffragiis ad creationem Magiſtratuum adiecerit, 137. col. 1.
Liberalitez des ſeconds maris enuers leurs femmes, conſiſtans en legats, fideicommis, ou autres diſpoſitions teſtamentaires, *commiſcentur earum ſubſtantiæ*, auec plein pouuoir d'en diſpoſer comme bon leur ſemble, 288. 289.
Liberatio vtiliter hodie legatur, contre la ſubtilité du Droict ancien, & en quelle forme ſe doit faire ce legat pour eſtre valable.
Liberorum ſpecies quatuor ex Homeri Interprete, quatuor diuerſis nominibus nuncupati, 489 col. 1. *quorum plures apud Latinos nomen non habent*, ibid.
le mot, Liberté, appliqué tant à l'affranchiſſement des eſclaues, qu'à l'emancipation des enfans en termes de Droict, 336. 338. col. 2.
la Liberté fauoriſé par la Philoſophie, 42. col. 2.
Libo Druſus par la perſuaſion de ſa grand mere ſe donne la mort, pour preuenir la cruauté de Tibere, 138. 145. col. 2.
Licinius Macer accuſé de peculat s'eſtrangle auec vn mouchoir auant ſa condamnation, & par ce moyen exempte ſes biens de la confiſcation, 140. 147. col. 1.
Linea cognationis apud Iuriſconſultos, pour l'arbre du parentage, 422. 424. col. 1. *inde vocabulum Gallicum* l'ignée, ibid.
le mot de *Litre*, vſurpé par les Autheurs Grecs, & les Latins, mais en diuerſe ſignification, 211. pris pour vne ceinture funebre en France, d'où prend ſon origine, & ſon etymologie, ibid.
les Litres ſont partie des Droicts honorifiques de l'Egliſe, 212. à qui appartient le droict d'auoir des Litre, ibid. ſçauoir s'il ſe peut acquerir par poſſeſſion immemoriale, ibid.
Liure publique, *ſiue* marchande, compoſée de ſeize onces, 202. *Græcis Zygoſtatica*, ibid.
Liure Romaine, *Iuriſconſultis As*, compoſée de douze onces, 202. Poids de liure de trois ſortes, & quelles, ibid. V. *Poids* & *Balances*, litt. P.
le Locataire qui prend en afferme vn champ de la main de l'vſufruictier, qui vient à deceder auant le temps de l'afferme finy, en quel cas perd les reparations & meliorations qu'il a faites au fond, 70 71.
Locaterie peut eſtre impoſée ſur vn fonds chargé d'vn chef-cens, 219. 220. ſauf le droict de lods en cas de vente de la rente en dernier lieu impoſée, ibid. ſçauoir ſi cette rente ſeconde s'eſteint par le deguerpiſſement du fonds, entre les mains du Seigneur directe, ibidem.
Locateries receuës par grace dans le commerce des hommes, contre la loy de l'infeudation, 234 pour cela moins fauorable, ibid.
Locus quid ſecundum Philoſophum, 487. col. 1 & 2.
les Lods à la rigueur du droict, payables à chaque changement de main, & tranſlation de proprieté, 221. cette rigueur temperée par la Couſtume des lieux, ibid. ſçauoir ſi ſont deus par le colone qui entreprend de planter vne vigne, à la charge que la moitié luy ſera acquiſe pour recompenſe de ſes peines & trauaux, 220. 221. & ſeq. ne ſont deubs pour ventes qui ſe font pour la reparation, ou l'ornement des Citez, ibid. & 224. 226. col. 1. ſuppoſent touſiours tranſlation de proprieté, 228. 229. ne ſont deus d'vne locaterie perpetuelle, 229. ny d'vn rachapt, ibid. ny de l'engagement, ou antichreſe, ibid. ſauf apres les dix ans, ibid. & ſeqq. mais bien d'vn rabatement de decret, ibid. ſçauoir ſi ſont deus en reprenant par le vendeur les biens vendus à faute de payement, à ſuite de la clauſe de precaire inſerée dans le contract de vente, 228. ne ſont deus pour contract de diuiſion entre aſſociez, 223.
Logemens des enuoyez par le Prince dans le droit, appellez de diuers noms, 167. 168. 169 col. 1. & 2. les maiſons des Eccleſiaſtiques exemptes de ces preſtations, 168.
Logemens reſeruez par les tiltres ſeigneuriaux ſur leurs vaſſaux par les Seigneurs, conſeruez par les Arreſts, 168. meſmes pour les perſonnes non domeſtiques du Seigneur ibid. cette preſtation appellée par le Droict, *hoſpitalis moleſtia.*
les Loix doiuent eſtre auſſi bien perſuaſiues, comme imperatiues, ſans que cela deroge à leur Majeſté, 302. col. 1. & 2. ſujettes à changer par le changement des temps, des

affaires, & des lieux, 24. 41. col. 1. 95. en l'interpretation d'icelles il faut pluſtoſt conſiderer le ſens des Legiſlateurs que les mots, 41. col 2. celles qui choquent le droit commun ne doiuent eſtre eſtenduës hors de leur cas, 493.
aux Loix vniuerſelles quand il eſt permis d'y deroger par les particuliers, il faut que ce ſoit formellement, & par exprez, 282. 283. eſtant vne fois eſtablies ne ſe corrigent point par coniectures & argumens, mais ſeulement par diſpoſitions expreſſes, 266.
les Loix quelques douces & indulgentes qu'elles ſoient, exceptent touſiours le dol & la fraude, 102. par la tacite preſomption du Legiſlateur, ibidem.
Loix penales odieuſes, & pour cette conſideration reſtreintes & reſſerrées dans leur eſpece ſans en faire extenſion à d'autres cas & perſonnes, 253. 254.
les Loix Rom. permettent au proprietaire leſé au contract d'vn baſtiment baillé à faire, de ſe départir de ſa conuention, 359.
Lotus capillata, ce que c'eſtoit auprez des anciens Romains, 36.
Louys le Debonnaire a doté pour la pluſpart l'Abbaye de S. Sauueur d'Aniane, 8.
la Loy ne doit eſtre fraudée ny la peine d'icelle eludée par des voyes obliques, & indirectes, 276.
nulle Loy ſans exception, qui luy ſert d'appuy & de ſouſtien, au lieu de l'affoiblir, & comment cela, 69.
la Loy donne l'eſtre ciuil, & politique à l'homme comme la Nature l'eſtre, & la vie corporelle & naturelle, 26.
la Loy prohibant le mariage d'entre la pupille, & le tuteur, ou ſes enfans, ſçauoir ſi contenoit clauſe irritante, & reſciſſoire, 247. en ſorte que les enfans en prouenans fuſſent baſtards & illegitimes, ibid. & ſeqq.
Loy d'Epheſe remarquable pour les baſtimens publics, 359. 361. col. 1. non receuë ailleurs, ce qui ſeroit pourtant à deſirer non ſeulement pour les edifices publics, mais auſſi pour les priuez, 361. 362. col. 1. & 2
la Loy vnique *C. de inofficioſ. dotibus*, à quels dots ſe doit raporter, & ſi elle doit auoir lieu indifferemment en toutes ſortes de dots, 297.
la Loy *cum notiſſimi. §. fin*, C. *de præſcript.* 20. *vel* 26. *ann.* expliquée, 53. col. 1.
Ludi Floreles, qui Toloſæ quotannis menſe Maio celebrantur, vnde Clementiæ celeberrimæ matronæ attributi, 156. col. 1.
Lundem Siege Archiepiſcopal de l'Archeueſque de Danemark, *Latine Lundenſis Archiepiſcopus, perperam in inſcriptione c. 2 extr. de conſuetudin. Lugdunenſis dictus*, 370. col. 1.
Lions mis en croix en Afrique pour faire peur aux autres, 124 col. 2.

M

Macellaria, à Macello, voleur inſigne, de la confiſcation duquel fut baſtie dans Rome la boucherie publique, 126.
Macellum Neapolitanum à Virgilio excogitatum vbi nullæ carnes putreſcerent, 106. col. 2.
Maçons ſi peuuent eſtre releuez des prix faits qu'ils font pour baſtimens, ſous pretexte de leſion d'outre moitié de iuſte prix, 359. 360. V. *Architectes & Charpentiers.*
liures de Magie condamnez au feu, meſmes dans le Paganiſme, & d'authorité de quels Magiſtrats ſe faiſoit cete executiõ, 124. col. 1
Magiſter cenſus, Officier de l'Empire, pardeuant lequel ſe faiſoient les inſinuations des donnations ſous les Empereurs Leon & Anaſtaſe,
Magiſtrat ſongeant eſtre deuenu femme, mauuais preſage, & qu'eſt-ce que cela ſignifie, 404. col. 1.
Magiſtrats Romains meſloient la fonction des armes auec celle des loix, 112.
Magiſtrats chez les Atheniens eſtablis pour le changement & correction des loix, ſuiuant les occurrences, 55.
Magiſtrats municipaux & autres, ſeruans le public dans vne Ville en temps de contagion, diſpenſés du nombre des teſmoins ordinaires és teſtamens en temps de peſte, 401. & ſeqq.
Magiſtrats endebtez pour leurs Offices, ſont dits exercer leurs charges pour leurs creanciers, pluſtoſt que pour le Roy, & le public, 368. col. 1.
la Magiſtrature, rayon emané de la puiſſance du Prince, 134.
la Magiſtrature & la iuriſdiction en la main des indoctes en l'ancienne Rome, 132. le contraire obſerué par les Roys de France au gouuernement de leur Monarchie, 133.
Magiſtratus an à Iudice diſtinguendus in iure necne, illique diſcuſſa ſententia Cuiacij negantis, 136 col. 1. & 2. *cum ſolutione argumentorum in contrarium*, ibid.
la Magnanimité de courage, vertu grandement neceſſaire dans les fonctions de la vie ciuile, & domeſtique, 137.
la Maille, *ſiue* obole, *quaſi* metaille, à *metallo*, combien de grains peſe, 209. col. 1.

la Main morte, ſi ſçauoir outre l'indemnité, elle doit bailler homme viuant, mourant & confiſquant au Seigneur feudal, haut Iuſticier, & cenſier, 214
gens de Main morte inhabiles à tenir des heritages en France, par la loy du Royaume, & pourquoy, ibid. & qui ſont reputez de cette qualité, ibid. ſauf amortiſſement, qui n'eſt baillé que par le Roy ſeul, 214. ſans preiudice des droits des Seigneurs particuliers, ibid. & en quoy conſiſtent ces droits, ibid.
les Maintenuës dependent abſolument de la iuriſdiction temporelle, & de la main royale, ſans que les Iuges d'Egliſe les puiſſent ordonner, 59
en fait de preuue de Maiorité le ſerment & la la qualité de la perſonne diuerſement conſiderables, & pourquoy cela, 367
la Maiſon des Comtes d'Armaignac, quelle ſuite eut depuis Iean Comte d'Armaignac, premier de ce nom, iuſques à Charles Duc d'Alençon, 195
Maiſons des Villes ne doiuent eſtre demolies pour en vendre les materiaux, 156. 160. col. 1.
Maiuma ſolemne ſpectaculum, quare ſublatum ab Impp. Arcadio, & Honorio, 156. col. 1.
Maladies contagieuſes, cauſes ſuffiſantes pour faire annuller les vœux monaſtiques 50. col 2.
Maleteſte, mort vſurpé par les anciens Hiſtoriens François, d'où a pris ſon origine, 124
le Manoir principal ce que c'eſt, & qu'eſt-ce qu'il comprend dans l'Ordonnance des inſinuations, l'Edit des criées, & les Couſtumes, 330
Manſiones & paratæ, quid apud veteres ſcriptores hiſt. Franc. 168. inde Manſionarii, id eſt manſionum præparatores, 169. col. 2
Maraſtres excluſs de la tutelle des enfans du premier lict, 110 111. deſquelles ont vne naturelle auerſion, ibid. & pour cela grandement decriées dans l'antiquité, ibid. & leur haine tournée en prouerbe ibidem & 112. col. 1. & marquée par la nature dans les choſes meſmes inſenſibles, 110. ce n'eſt pas pourtant vne regle generale en toutes ibid. exception notable chez Quintilian, ibid. quoy qu'eſtablies par le teſtament du pere, ne peuuent eſtre tutrices des enfans du premier lict, 111
Marauedis, monnoye du Royaume d'Aragon, 101.
Marchandiſes venduës à credit, & confuſes dans vn fonds, en telle ſorte que la verification & diſtinction en ſoit malaiſée, ne donnent point de preference au creancier, 352. V. *Vente de meubles ou choſes mobilaires.*
les Marchands pourquoy dits naiſtre ſous le ſigne du Belier, par les Aſtronomes, 103. ſujets à mille hazards, ibid. & 106. col. 2.
Marcus l'Empereur grandement loué & eſtimé par les anciens Iuriſconſultes, 39. 42. col. 2. & par Iuſtinian meſme, 42 col 2.
Marguilliers, Officiers, & adminiſtrateurs des Egliſes, d'où ainſi dits, 77. appellés de diuers autres noms, ibid. & ſeqq.
comptes des Marguilliers doiuent eſtre ouys, clos, & arreſtés en preſence des Curez & Prieurs des Egliſes, 78
Marguilliers depuis combien d'années ſont tenus de rendre compte de leur adminiſtration, 80. à quoy obligés par l'Edit de Melun, ibid.
le Mary ſuruiuant gagne le dot entier en la Couſtume de Toloſe, 314. 315. ſauf s'il y a reſeruation de portion d'icelluy par les pactes de mariage, au profit de la femme, pour en diſpoſer en cas de predecés en faueur de qui bon luy ſemble, ibid. & à qui doit appartenir cette portion, la femme n'en ayant point diſpoſé, ibid. vieille & nouuelle iuriſprudence du Parlement de Toloſe ſur cette queſtion, ibid.
le Mary chargé de rendre à ſa femme, auec pouuoir de retenir certaine portion de l'heritage, *vtrum* rendant ſans rien retenir *incidat in pœnam S. C.* qui defend les donations entre mariez, 472. *quid iuris*, ſi la detraction de la quarte ſe deuoit faire *vitegis non iudicio defuncti*, ibid.
Mary inſtitué par la femme, & chargé de fideicommis enuers ſes enfans, ſçauoir s'il a touſiours la faculté d'en élire tel que bon luy ſemble, 426 439
le Mariage, la baſe, & le fondement de la ſocieté ciuile, 320. 321 col 1.
au Mariage perſonne ne doit eſtre obligé par la crainte des peines, mais bien inuité par liberalités, 37
le Mariage en qualité de Sacrement, quelle fut a, 241. 242. ſçauoir ſi contracté en l'article de la mort il peut eſtre valable, ibid & 166. & ſeqq. & en quel cas. 243. approué par les Theologiens, & Caſuiſtes, ibid.
le Mariage entre les Chreſtiens, ſocieté indiſſoluble de Droit diuin & humain, qui enferme vne parfaite communication de biens & de maux durant la vie, 448 449
le Mariage comme contract, ſe regle par les loix ciuiles, 248. comme Sacrement par les Canons ibid. parmy les Payens rangé au nombre des choſes ſacrées, 259. col. 2.

Mariage entre les enfans du tuteur, & la pupille pourquoy prohibé par les Empereurs, 245. 246 ſçauoir s'il peut eſtre declaré par le Iuge lay, 246. 248
le Mariage de la fille de famille ne peut induire vne emancipation tacite, 351. & pourquoy non, ibid.
Mariage contracté à l'article de la mort requiert la preſence du Curé pour eſtre valable, 242. l'opinion contraire reiettée, ibid. & 371. col. 1. non toutefois neceſſairement la proclamation des bans, contre l'Ordonnance de Blois, 243. 244. col. 2. V. infrà, *cauſes matrimoniales.*
Mariage ciuil entre le Seigneur & le Vaſſal, & en quoy il conſiſte, 94. auec la raiſon de l'analogie de l'vn à l'autre mariage, ibid.
Mariage ſubſiſtans *quoad vinculum iure poli*, nuls *iure fori*, 247
Mariages infames & denaturés de Neron, & autres, celebrés auec conſtitution de dot, 322 col. 1.
Mariez ſujets à la taillabilité du Commun de paix en Rouergue, 190. contre l'exemple de toute l'antiquité, qui les exemptoit de ſemblables charges, ibid. & comme il faut entendre ſur ce ſujet l'Ordonnance de l'Empereur Caligula dont parle Suetone, 190. non toutefois contre les Couſtumes de France, 193
Maris en l'ancienne Rome obligez de iurer qu'ils ſe marioient pour auoir des enfans, 240. col. 1. & 2.
Maris peuuent remettre les peines ordonnées contre les ſeconde nopces à leurs femmes par leur teſtament, 281. & leur permettre de ſe remarier, non toutefois dans l'an du dueil, & quel conſentement il ſuffit à cela, exprés ou tacite, 281. & ſeqq.
Maris grandement fauoriſez en la conſeruation des droicts dotaux de leurs femmes, 298
Maritorum olim numerus à lege præſcriptus ad octonarium uſque, 292. col 2.
Marius Gratidianus Preteur dans Rome, grandement honoré par le peuple, pour auoir reglé le cours des monnoyes, 202
liure de Mark pour le ſeruice des Orfeures & Monnoyeurs ayant huict onces, *Latinis octonaria, nummularia, ſelibra*, 202
Matricula in iure, pro catalogo, deſcriptione, & indice, 57
Matricularii vocabulum diuerſimode acceptum, 57. 58. *tam in actiua, quàm paſſiua ſignificatione*, ibid.
la Matricule des Eſcholiers pour iouyr par eux du priuilege à eux concedé par les Ordonnances auec quelles formalitez doit eſtre expediée, 108. 109 col. 2.
cauſes Matrimoniales purement Eccleſiaſtiques, 246. 247. 250. col. 1. & 2. jadis auſſi parmy les Payens de la connoiſſance & iuridiction des Pontifes, col. 1.
impedimenta prohibentia, & dirimentia Matrimonium, & leurs effets differens, 246. 249. V. *Mariage.*
Meandre fleuue en Grece, pourquoy ſouuent cité en iugement, 121
Medecins grandement authoriſez par le pouuoir qu'ils ont ſur leurs malades, 444. 445 & de la dits *Imperatores vitæ & necis ægrotantium*, ibid. leur vanité & auarice, ibid. & 446. col. 1
Menecrate Medecin, prend & vſurpe le nom de Iupiter par vne extreme vanité, 444
la Mer auec ſes riuages exempte de toute ſeruitute, 162. & comme ſe doit entendre cette propoſition aux termes de Droict, 162
Mercatores dominos librorum quare dicti, 106. col. 1.
Mercure repreſenté auec vn ſoulier tant ſeulement chez Artemidore, 182
la Mere, quand, par qui, & à quelles conditions admiſe à la tutelle de ſes enfans contre l'ancienne Iuriſprudence 362. 363. la renonciation quelle fait au Vallejan, en ce cas, ſçauoir ſi elle regarde les pupilles, ou les creanciers, 362. 363.
la Mere & l'Ayeule appellées priuilegiatiuement à la tutelle de leurs enfans, & petits neueus contre le Droict commun, 110. V. infrà *Meres.*
Mere preterite faiſant caſſer le teſtament de ſon fils par voye de nullité, iceluy ſubſiſtant par la cauſe codicillaire, quels droits peut retenir en rendant l'heredité à l'heritier inſtitué, 264
Mere negligeant de faire pouuoir de tuteurs à ſes enfans comme punie par le Droict, 258 encore qu'elle ne ſe remarie point, ibid. par qui introduite cette peine, ibid. & ſeqq. & comme difference de celle des ſecondes nopces, ibid. reſtreinte neantmoins au temps du decez des enfans en pupillarité, ibid.
Mere remariée dans l'an du dueil, comme peut eſtre releuée des peines par elle encourues en ſe retirant au Prince, 294. V. *Minorité des femmes.*
la Mere quoy que remariée, qu'eſt-ce qu'elle peut pretendre ſur la proprieté des aduantages nuptiaux, en cas de predecez de ſes enfans, 164. variation de Iuſtinian ſur l'eſtabliſſement de ce Droit, 295
vne Mere remariée en ſecondes nopces, & ſubſtituée pupillairement à ſon fils par le ſecond

mary, l'heredité ayant eſté vne fois acceptée, ſçauoir ſi elle eſt receuable à repudier la ſubſtitution, pour prendre la voye de la ſucceſſion legitime, 278

Meres excluſes de la tutelle de leurs enfans par le Droit ancien, 259. poſterieurement admiſes par les Conſtitutions des Empereurs, & à quelles conditions, ibid. conuolant à ſecondes nopces declarées incapables par le Droit de la tutele de leurs enfans, 111. de quels aduantages priuées par les loix, & les Arreſts en la ſucceſſion des enfans du premier lict, 253. 254 *& quid de patribus*, ibid.

Meres ſe marians, diuerſement traictées pour le regard des biens profectifs de leurs enfans du premier lict par le Droit ancié & nouueau, 261 262. inconſtãce de l'Empereur Iuſtinian, ſur l'eſtabliſſement de ce droit, ibid. ſçauoir ſi elles ont droit de legitime ſur cette nature de biens, & ſi elles peuuent pour ſe regard impugner les teſtamens de leurs enfans, ibid. & ſqq. & ce que Iuſtinian en a diſpoſé par ſes Conſtitutions pour ce chef, ibid.

Meres ſe marians ſans faire pourueoir de tuteurs à leurs pupilles, ſans rendre compte de leur adminiſtration, & ſans preſter le relique, comme punies par la diſpoſition du Droit, 259. ces peines comme diuerſement reglées en diuers temps, 259. 260 à quoy reduites auiourd'huy par les Arreſts des Cours ſouueraines, 260. V *Peine*

Meres excluſes de la ſucceſſion legitimes de leurs enfans par la Couſtume de Toloſe, reſtreinte, pour ce regard dans le ſeul gardiage comme odieuſe, 324. Arreſts ſur ce ſujet, ibid.

les Meres en la Couſtume de Toloſe, ayant part en la ſucceſſion legitime de leurs enfans predecez, ne participent aux debtes actifs dans le gardiage 482. mais bien aux autres qui ſe trouuent hors la ville & gardiage, ibid.

Meretricum à concubinis differentia, & vxorum legitimarum ab vtrisque, ex Demoſthene, 489. col. 2.

Meſlange des metaux en la fabrique des monnoyes d'or & d'argent, comme reiglé par les Ordonnances, 208

Meſſala Coruinus par l'effort de la maladie perdit le ſouuenir de ſon nom, 87

Meſſeguerie *quid*, dans la Couſtume de Toloſe. *& vnde*, 481

Metata, quid in iure, 168. 169

Μετοικεσίαι quid ſit apud Græcos, 358. col. 1.

le mot de *Meubles*, plus general, & vniuerſel chez les Latins, que chez les François, 449. & quel-ce qu'il comprend & ſignifie ſelon l'vſage des vns, & des autres, ibid. V. *Lais de Meubles*, litt. L.

Meubles & immeubles, V. *Vente.*

Micatio dans Ciceron, ce que c'eſt, 103. 106. col. 1. *& colluſio digitorum*, dans les vieilles Inſcriptions, ibid.

continuation de Milice és ſoldats priuilege particulier, non octroyé aux Officiers en matiere de rang, 127 128. & quelle difference il y a pour ce regard des vns aux autres, 128.

Milites olim cingiſoliti cùm ad militiam ad mitterentur, 215. col. 1.

Milites ignaui diſcinctiſtare iuſſi per totum diem, in pœnam ignauiæ, ibid.

noua militia, dans les anciens tiltres, pour eſtre fait Cheualier, 173

Militum præmia apud antiquos vſitata quæ, 212. 213 col. 1.

Minorité des femmes ne les releue point des peines ordonnées contre celles qui ſe remarient dans l'an du dueil, 258. mais bien de celles que le Droict decerne contre les meres qui negligent de faire pourueoir de tuteurs à leur enfans impuberes, auec la raiſon de difference, ibid. & ſeq.

la Minorité, ny la leſion, ne ſuffiſent pour faire caſſer le contract de la vente d'vn Office, 98. 99. V. inf *Moindre.*

Minos grand Legiſlateur, commande la reuiſion de ſes loix, de neuf en neuf ans, & pourquoy cela, 95

Miſſi qui in Capitularibus Caroli Magni, & aliis Authoribus hiſtor. Franc. 168. 169. col. 1 *iis tractoriæ conceſſæ*, non ſeulement pour le logement, mais auſſi pour le fourniſſement de cheuaux & de viures, ibid.

Moindre de 25. ans releué du defaut d'inſinuation, contre la diſpoſition de la loy, *Minoribus* 17. *C. de donat. ante nuptias*, pourquoy non, 371. col. 2.

les Moines, quand, & comment peuuent tenir des Cures, 51. & quel eſt le propre Office des Moines ibidem, & ſeq. grandement recommandables en l'Egliſe de Dieu ſelon S. Hieroſme 56 V *Religieux.*

Molæ truſatiles, ſiue manuariæ primùm in vſu apud antiquos, 220 occupation ordinaire des eſclaues, ibidem, puis on y employa les animaux, ibid.

Molæ aſinariæ quare ſic dictæ, 110.

les Monaſteres reglés ſous certain inſtitut, ſont de l'inuention de S. Baſile, 50. col. 1.

Moneage, quel droict c'eſt en Normandie, & pourquoy jadis payé à leur Duc, 201.

Moneta, pris pour toute ſorte de monnoye d'or

d'or & d'argent, ou autres matieres chez les Romains, 205. pourquoy fabriquée dans le Temple de la Deeſſe Iunon, ibid.
la Monnoye, la meſure, & le moyen de toutes choſes dans le commerce, 200. ſujette neantmoins à vne grande inconſtance, & variation, ibid.
la Monnoye, pourquoy jadis forgée ſous la marque d'vn nauire, 201. ſon cours incertain dans Rome du temps de Ciceron, comme reglé, 203.
Monnoye de Tours, pourquoy toute d'argent, & non d'or, 312.
Monnoyeurs, meſtier auquel ſeul on apprend à mal verſer en ſon art, 208. 209.
Monogamia olim in ſummo honore etiam apud Ethnicos habita, 292. col. 2.
Monopoles en fait de viures, punies extraordinairement, 346. 347. col. 2. ceux qui les font, *Dardanarij, Sepladiarij, & Pantapolæ dicti*, 247. col. *& naſci ſub Cancro*, ibid. & ſeq.
la Mort volontaire, ſçauoir ſi doit eſtre reputée pour vn acte de magnanimité & de force, ou non, 137. opinions des Stoïques, & des Peripateticiens contraires ſur ce ſujet, 139. exemples de morts volontaires dans le Paganiſme, 139. 144. col. 1. & 2. comme il faut entendre ce qui eſt remarqué par quelques Autheurs, que ſous le regne de Tarquin le Superbe, il eſtoit prohibé de ſe donner la mort, 146. V. *Homicides de ſoy-meſme.*
toutes Morts volontaires, ſous quelque pretexte que ce fut hors de preuention capitale, approuuées par les anciens Iuriſconſultes, 139. quelle diſtinction y ont apportée les Philoſophes, 139 condamnées generalement par Ariſtote, & pourquoy, 139. diuers motifs de morts volontaires, 144. col. 1. & 2. punies de la priuation de ſepulture chez les Hebrieux, 139. 145. col. 2. & auprés de quelques autres nations, ibid. V. *Criminels.*
Morts volontaires, ſans aucun ſujet, punies par les loix Romaines, 140. *incertum quo pœnæ genere*, ibid. plus ſeurement neantmoins és ſoldats, que non pas és autres, ibid. abſolument condamnées dans le Chriſtianiſme, ibid. & punies tant par la Juſtice Eccleſiaſtique, que ſeculiere, ibid. & ſeqq. 147. col. 1. & 2. V. *Declinatoire.*
les cauſes des Morts volontaires deuoient eſtre approuuées par le Senat, ou par le peuple chez quelques nations, 145. col. 1. exemples ſur ce ſujet, ibid. & col. 2.
Morts deliberée. plus approuuées par les anciens Philoſophes, que les *inconſiderées* & ſans ſujet, 138. ou pour quelque laſche paſſion, ibid.
Morts ciuile, & naturelle comparées l'vne auec l'autre, auec leur raport, 26.
Motus ſpecificatur à termino ad quem ex Ariſtotele, 486. col. 1.
Mouentium, & mobilium nomine, quid veniat apud Iuriſconſultos, 449.
Moulins à eau inuentez du temps de Ciceron, 121. curieuſe recherche de Saumaiſe ſur ce ſujet, 188. incommodes pour la nauigation, ibid.
le Mouton d'or, par qui, & ſous qui premierement forgé, 207. la valeur ibid. de quel poids. ibid.
Mulctæ præiudiciales quid, par qui, & pourquoy introduites, 153. limitées par les Ordonnances en France, ibid.
Munera natalitia, & nuptialia apud antiquos quæ, & à quibus præſtari ſolita, 171
Muſca ænea Neapoli à Virgilio fabricata, ad quid, eiuſque virtus, 106. *col.* 2.
les Muſes pourquoy miſes ſous la tutele d'Hercule par l'Antiquité, & dans vn meſme Temple, 109. col. 1.
Mutiana cautio à quo præſtari debeat & quibus, & quo ordine, 285

N

la NAture & l'affection du ſang, où il s'agit de l'interpretation de la volonté des defuncts, doiuent ſeruir de reigles Lesbiennes, ſuiuant les maximes des Iuriſconſultes, 438.
pour Naufrage fait à la rencontre d'vn moulin tenu en mauuais eſtat, ſçauoir ſi l'on a action contre le proprietaire, & quelle, & ſur quoy fondée, 119. 121. 122.
la Nauigation, & ce qui en dependoit, priuilegiée contre les reigles du Droit, 351. 352. col. 2.
la Nauigation grandement fauorable, tant dans le Droict, que par les Ordonnances 122.
nuls Nauires priuilegez dans la Repub. Romaine où il s'agiſſoit de la conduite, & voiture du froment par le public, 346. 348. col. 2. ſans pouuoir eſtre diſtraits ailleurs ny ſouſtraits ſur peine de confiſcation, ibid.
la Neceſſité fait paſſer par deſſus les privileges, & les immunitez concedée par les loix, 136.
Neſarij, unde dicti, ſecundùm Varronem, 347. col. 1.

Neptunus vnde ſic dictus, 213. col. 2.
le Neveu ſeul, en ligne collaterale, par quel moyen peut entrer en la ſucceſſion ab inteſtat de ſon oncle, auec l'ayeul paternel, contre les reigles communes en ſemblables ſucceſſions, baillées par Iuſtinian, 211.
les Neveux compris ſous le nom d'enfans, en termes de droict, 98. col 2. & 432.
les Neveux ayans ſuccedé à leur pere, donataire de l'ayeul, & predecedé, ſçauoir ſi peuuent eſtre chargez de fideicommis par le teſtament de l'ayeul, quant aux biens donnés à leur feu pere, 432. 433.
Nigrina Dame Romaine grandement louée de ce qu'elle auoit meſlangé tout ſon patrimoine auec celuy de ſon mary, ſans s'eſtre rien reſeruée, 448.
la Nomination aux Benefices par les fondateurs des Egliſes iadis droit perſonnel, depuis rendu tranſmiſſible aux heritiers, 18. droit attaché naturellement à la fondation, bien que non reſerué par le fondateur, 19. contre Choppin, ſauf s'il y a renonciation, ibid. & 21 col. 2.
Nopces ſecondes, & leurs effets remarquez, 280. les peines contre icelles ordonnées, tant dans l'an du dueil, comme apres, ſçauoir ſi peuuent eſtre remiſes par le mary dans ſon teſtament, 281.
Nopces ſecondes punies par la priuation de la ſucceſsion des enfans du premier lict, 252. 253. 254. ſçauoir ſi cette peine a lieu auſsi bien contre les peres, que contre les meres ſe remarians, ibid & ſi cette priuation s'eſtend à toute ſucceſſion & teſtamentaire, & ab inteſtat, & iuſques à la legitime inclufiuement, ibid. & 254 255. & ce qui a eſté eſtably de temps en temps par le Droit pour ce regard, ibid. & pour quelle nature de biens, ibid. V. *Femmes remariées*. litt. F.
Nopces ſecondes dans l'an du dueil, pourquoy punies par le Droit, quoy qu'il n'y ait point d'enfans du premier lict, 271. V. *Peines*, litt. P.
Notaires Royaux reſtituables enuers les contracts frauduleux par eux faits, du chef de leur minorité, 368.
Notaires en receuant & retenant les actes ſe peuuent preiudicier à leurs droits, & hypotheques, 467. s'ils ne les declarent, & ne ſe les reſeruent, ibid. iugé par les Arreſts du Parlement de Paris, ibid.
Nothis nihil commune cum legitimis apud Athenienſes, 489. col. 1. *illis ſola alimenta relinqui ſolita, vſque ad mille drachmas, vel quinque minas*, ibid. cette couſtume ſuiuie en France, 487
Νόθος, & Νοθία, *vocabula Græcis vſurpata, propria & metaphorica ſignificatione*, 489. col. 2. *cum eorum etymologia*, ibid.
Nouations, volontaire, & neceſſaire, comme differentes l'vne de l'autre, 306. col. 2.
Nuptiarum prima, & naturalis cauſa, filiorum propagatio, ex D. Auguſtino, 243 244. col. 1. & 2.
la Nudité, contraire aux bonnes mœurs, & à l'honneté, 149. 150.
Numus ἀπὸ τ. νέμω. Νόμος ſelon Ariſtote, 205.
Natus chés les Autheurs Latins pour l'inclination de la teſte, *quæ eſt ſignificatio voluntatis*, ſuiuant le Iuriſconſulte, 441. verifié par exemples & authoritez, 443. col. 2. V. *Abnutus*, *Abnutare*, *Abnutiuum*, litt. A.

O

OBits V. *Penſions obituaires*, litt. P.
les Obligations naturelles ne peuuent iamais paſſer pour vrayes debtes actiues, & pourquoy non, 395 396.
les Obligations & les actions peuuent prendre leur commencement en la perſonne des heritiers des contractans *iure nouo*, *à Iuſtin. introducto*, 341. 342. contre la maxime du du Droict ancien qui eſtablit tout le contraire, ibid. & ſeq ſans toutefois que cette regle regarde les obligations & les ſtipulations conditionelles, 343. contre l'interpretation de la Gloſe, ibid
les Obligations ſe payent auſsi bien auec le temps, comme auec l'argent, 370.
les Obligations contractées par les meres tutrices ſur leurs biens propres pour leurs enfans, ſçauoir ſi elles ſont ſujettes au benefice du Velleian, 365 366.
les Obligations, & les ſtipulations conditionelles non compriſes dans la regle du Droit ancien, ou nouueau qui reigle *les actions*, contre l'opinion d'Acurſe, 342.
Obliquum genus, & Obliquus ſanguis apud probos Auctores, pro illegitimis, 489. col. 2. *inde* la barre de trauers aux armes des Princes baſtards de France, ibidem.
l'Ocean pourquoy appellé par Seneque le lien de l'Vniuers, 163. 210. 211. col. 1.
Odeum marché public d'Athenes, où ſe vendoit le bled, 348 col. 1. & où ſe traictoient les cauſes concernant les alimens, ibidem.
Odia reſtringenda, & fauores ampliandi, reigle employée en faueur des Beneficiers reſignans dans l'infection, contre la reigle *viginti dierum*, 76

Offerendi ius inter creditores hypotecarios quorſum introductum, 354 & quelles perſonnes ont ce droit d'offrir, ibid. receu en France indifferemment pour tous creanciers en quelque rang qu'ils ſe treuuent, ibid. Loyſeau expliqué ſur ce ſujet ſemblant dire le contraire, ibid. & cette faculté d'offrir compte aux ſeuls creanciers hypothecaires, ibid.

l'Office Eccleſiaſtique diuiſé en ſept, huict, ou neuf Heures auec la raiſon de cette diuiſion, 57. 58. col. 1. & 2. V. *Heures Canoniques*, litt. H.

Offices diuers ne peuuent eſtre exercez par vne meſme perſonne, ſuiuant les Ordonnances, 115. 124. & par l'ancienne loy des Romains, 124. col. 1.

la promotion aux Offices eſt comme vne nouuelle naiſſance, 126. 129. la demiſſion vne eſpece de mort ciuile, ibidem.

de la venalité des Offices, & de ſes pernicieux effects, 98. plaſtrée du nom de Compoſition, rejettant le nom en retenant la choſe, ibid.

Officier quittant ſon Office, & reuenant dans la meſme Compagnie quel rang doit tenir, 124. 125 126.

l'Official de l'Eueſque ſçauoir s'il eſt perſonne legitime pour bailler des certificats de capacité à ceux qui veulent auoir des prouiſions en Cour de Rome *in forma gratioſa*, 65. Iuge competant au petitoire des benefices, 55. incompetant de cognoiſtre du crime priuilegié des Preſtres & Religieux, ibid.

Officiaux des Eueſques ou Archeueſques deſtituables *ad nutum*; ſauf s'ils ont eſté pourueus en recompenſe des ſeruices, 129. 130. col. 1. & 2 ſçauoir s'ils ſont Officiers de l'Eueſque, ou de l'Eueſché, 262. col. 1. n'exercent leur iuriſdiction que par delegation de l'Eueſque, ibidem, *Officiales, non Officiarij*, ibid.

Officiers n'ayant rien de grand que le titre de leurs charges comparez à des ſtatuës, 367.

Officiers ſeruans le public en temps de peſte dans vne Ville, diſpenſez du nombre ordinaire de teſmoins requis és teſtamens de cette ſaiſon, 401. & ſeq.

Officiers reſtituez du chef de leur minorité enuers les contracts par eux paſſez, ſuiuant les Arreſts du Parlement de Toloſe, contraires à ceux de Paris, & ſur quoy fondée cette nouuelle Iuriſprudence de ce Parlement, 368. 369 col. 1.

Officiers des Seigneurs Eccleſiaſtiques, & temporels, non pourueus à titre onereux, deſtituables *ab libitum*, 129. *ſecus* en l'Ordre de Sainct Iean de Hieruſalem, par Statut particulier dudit Ordre, ibid.

les Offrandes, ou Oblations ſçauoir ſi elles doiuent eſtre imputées en la congruë portion, ou non, 14. 15. raiſons pour & contre, ibid. & ſeq. *redemptio peccatorum*, inſtituées audit effet, 15. iadis publiées en l'Egliſe par la bouche du Diacre, & pourquoy cette couſtume abolie, 15 Droicts caſuels & incertains, & comme ils peuuent eſtre rendus certains, ibid. & ſeq. depuis quand indifferemment imputées en la congruë portion par les Arreſts de la Cour, 15. & pourquoy, ibid. V. *Congruë portion*, litt. C.

l'Once de Matk combien de gros contient, 202.

Oncles appellez à la ſucceſſion des neueux indiſtinctement, ſans auoir égard à la pluralité des liens, 493.

Opinions, enfans de l'eſprit, auſſi ialouſement cheries, quoy qu'erronnées, comme les enfans du corps, bien que boſſus & contrefaits, 134.

Oppoſita & Suppoſita, vocabula æquiuocæ ſignificationis, quibus vtuntur I. C. in indicandis rebus hypothecatis, 358. col. 1.

le nom d'Or metaphoriquement approprié aux choſes belles, blanches, & luiſantes, 207. 210. col. 2.

la proportion de l'Or, à l'Argent diuerſement priſe ſuiuant la diuerſité des temps, & des peuples, 206.

l'Or hors d'vſage chez les Roys de Perſe, par maxime de Religion, 205.

battre monnoye d'Or, marque de puiſſance abſoluë, ibid. par qui cette faculté accordée aux Roys de Bohême, ibid. V. *Argent*. litt. A.

l'Oracle d'Appollon pris pour Iuge du different des Marchands de Milet, auec les peſcheurs de l'Iſle de Co, ſur le trepied d'or maſsif, qui auoit eſté peſché en mer, par vn traict de filé inſperé, 345.

l'Ordonnance de Blois qui oblige les Notaires & les teſmoins de ſignet és teſtamens meſmes nuncupatif, ſur peine de nullité, non receüe au Parlement de Toloſe, 498.

Ordonnance ſpeciale de l'Empereur Charles cinquiéme, defendant par exprés aux femmes des Tuteurs de pouuoir rien accepter ny recueillir des adultes de leurs maris, 447 448.

l'Ordonnance de Moulins qui n'admet point de preuue des ſommes excedans cent liures, ne s'eſtend point aux matieres teſtamentaires, 452

Ordonnance de Moulins ſur les intereſts des condamnations ordonnées en Iuſtice, 381. contraire à la diſpoſition du Droict Ciuil, ibid.

Ordonnance de Paris, ordonnant indifferemment l'imputation des oblations en la congruë portion, 15.

l'Ordonnance de François premier, portant qu'aprés le poſſeſſoire d'vn Benefice, vuide, on ne pourra proceder au petitoire deuant le Iuge d'Egliſe, que les parties n'ayant pleinement ſatisfait au iugement du poſſeſſoire, tant en principal que deſpens, dommages & intereſts, & reſtitution de fruits; ſçauoir ſi elle forclot le condamné du Benefice de diſtribution, 59.

l'Ordre, & l'Office, en quoy different, & deſquels participe l'eſtat de Procureur, 126. 127. 128.

l'Ordre Eccleſiaſtique pour ſa dignité & miniſtere grandement conſiderable, affranchy de tributs & de tailles, mémes chez les Payens, 72. ſçauoir s'il doit eſtre exempté & affranchy de la contribution aux reparations des murs & des foſſez des Villes, 72. contribuable aux reparations des ponts & des chemins par Conſtitutions expreſſes des Empereurs Honorie & Theodoſe, ibid.

l'Ordre Monaſtique compoſé pour ſa perfection de trois vœux eſſentiels, la pauureté, la chaſteté, & l'obedience, 63. ſçauoir ſi le Pape peut diſpenſer ſur iceux, ibid. & comme il faut répondre auec la Gloſe, & les Docteurs aux textes du Droit Canon qui ſemblent induire la negatiue, ibid. & ſeqq.

Ordres purs & ſimples, comme diſtingués de ceux qui ont vne nature mixte, 128. 129.

Ὀρος pro tabella indicante ædium hypothecam apud Græcos, 358.

Ὀξυθυρα ligna, quæ apud Græcos, & quo pacto inea animaduerſum, 123. col. 2.

l'Ouye plus ſujette, & expoſée à la fauſſeté que la veuë, 405. 407. col. 2. le plus hebeté de tous les ſens, ſelon Ciceron, ibidem.

P

PActa incontinenti appoſita ineſſe intelliguntur contractui, 236.

Pactes perſonels profitables aux creanciers & ſucceſſeurs ſingaliers durant la vie de celuy qui a fait la conuention, 305. quoy que non tranſmiſſibles aux heritiers, 306. col. 1

Pactum nullum non parit actionem, 328. *niſi informatum contractu*, ibid.

Pain diſtribué au peuple de Rome, de Conſtantinople, & d'Alexandrie ſous les anciens Empereurs, comment, & en quelle forme, 347. col. 1.

le mot de *Paix*, ordinaire en matiere de Fiefs, 193.

Pan primus coquere, & parare panes monſtrauit, 413. col. 1. *& inde in pane conficiendo Panis figuræ adhibitæ à mulieribus*, 413 col. 1.

Panes palatini, qui, & quare ſic dicti, 226. col. 1. *aliquando fiſcales denominati*, ibid.

Panis, à pane Deo, cum ratione huius etym. 413 col. 1.

Panis ciuilis & gradilis, quis, & quare ſic dictus, 212. 216. col. 2.

le Pape ſeul admet les reſignations conditionnelles valablement *de plenitudine poteſtatis*, en vertu de laquelle il deroge à ce qui eſt du Droict poſitif, 155

le Pape peut diſpenſer ſur le vœu de pauureté fait par vn Religieux, & luy octroyer la faculté de faire teſtament, 63. *in corp. & not.* V. inf. *la puiſſance du Pape.*

Paragium, ce que c'eſt en matiere de Fiefs, 93 *& qui haberent ius paragij*, ibid. correction à ce propos du paſſage *cap.* 10. *lib* 2. *feud.* ou on lit *pedagium*, ou *paradogium*, au lieu de *Paragium*, ibid.

Paraſtres peuuent eſtre creés tuteurs des enfans du premier lict, 111. exemples dans les hiſtoires tant Grecques, que Latines, ibid.

Parens plus proches en degré de parentele, ſçauoir ſi doiuent recueillir l'hereditaire portion, ou le legat, dont la femme remariée demeure priuée, 316

Parens preſens & aſſiſtans comme teſmoins aux pactes de mariage de leurs proches, ſans declarer leurs hypotheques, ſçauoir s'ils ſont cenſez y renoncer, 466. queſtion jadis diuerſement iugée au Parlement de Paris, ibid. auiourd'huy reſoluë par la negatiue, derogeant aux anciens preiugez, ibid. ſuiuie au Parlement de Toloſe, 469

les Parens remariez ſuruiuans, quel droit ont ſur les biens aduentifs, ou profectifs de leurs enfans predecedez, 256

Pares Curtis, Pares Curiæ, & Pares Domus, quels dans les Liures des Fiefs, dans les Capitulaires de Charlemaigne, & dans les Formules de Marculphe, 93

Parrochi in vetere Romanorum pelitia, qui & vnde ſic dicti, & ad quid adſtricti, 168.

Pater in cauſa filij, & filius in cauſa patris iudicare, non item ius dicere poteſt, veteri Rom. more & quæ ſit maior ratio, 133. 135 336 col. 1.

Pater & filius vna & eadem perſona intelliguntur, 326. col. 2. *ita vt pater filio non*

emancipato, donare non poſſit vtiliter, ibid. col. 2.

Patrimoine des Abbayes, comme ſe doit diuiſer ſuiuant les Conſtitutions de Charlemaigne, 8

le droict de Patronage incogneu aux premiers Chreſtiens, 17. 18. 19. par qui premierement introduit, & pourquoy, 19

Patronage d'vn benefice entre les mains d'vn lay, comme differe du patronage profane des anciens Romains ſur leurs affranchis, ibid.

Patronages lais, authoriſez par les Empereurs, & par les Conciles, 18. *non cadunt in commercium, niſi per alienationem vniuerſitatis*, 19.

Patronat attaché à certain Fief, ou territoire, ſe tranſporte à l'acquereur *quocumque titulo, ſiue vniuerſali, ſiue particulari*, 19. 20. *fallitin Patronatu Regio, domaniali, prædio annexo*, 21. col. 1.

Patrum in ſententiis dicendis in filios auctoritas, exemplis comprobata, 137. col. 2

Pauliana actio, a lieu contre les acquereurs à tiltre lucratif, *quatenus locupletiores facti, etiam ſinè dolo*, 472. V. l'Action Paulienne, *ſup. litt.* A.

la Pauureté, & l'Indigence comparée à la mort, 474.

la Pauureté mere du deſeſpoir, 144. col. 1

la Pauureté eſt le vray partage des Religieux, 34. 42. & la marque expreſſe de la perfection Apoſtolique, ibid. & ſeq.

Pax dans la Couſtume de Toloſe, au tiltre des Fiefs, ce que c'eſt, 193

Peine introduite contre les meres qui negligent de faire pourueoir de tuteurs à leurs enfans pupilles, par qui, & pourquoy, 257. 258. eſtenduë depuis aux autres parens plus proches, & amplifiée de la priuation de la ſubſtitution pupillaire par les Emp. Theodoſe, & Valentinian, 158. reſtreinte par les meſmes, au temps de decez des enfans en pupillarité, contre l'ancien eſtabliſſement qui emportoit priuation en tout temps, ibid. ſauf l'exception de minorité qui releue de toutes peine, ibid. V. *Meres ſe remarians*, &, *Mere negligeant*.

la Peine introduite contre la mere ſe remariant ſans rendre compte, eſt perſonnelle, 281. col. 1. & 2.

la Peine de la femme remariée contre la volonté du mary a effet retroactif, 286. iuſques à emporter reſtitution de fruits, ibid.

Peines des ſecondes nopces, contractées dans l'an du dueil, irremiſſibles par le mary, & pourquoy, 280. *quid iuris*, de celles qui ſe contractent apres, 281. 282 & ſi la deſchange s'en doit faire, *implicite vel explicitè*, 282. & ſeq.

Peines ordonnées par le droit cõtre les vefues ſe remariãs dans l'an du dueil, encorés qu'elles n'ayent point d'enfans, quelles, 271. 272. 274.

les Peines des ſecondes nopces apres l'an du dueil, en faueur de qui, & pourquoy introduites, 257. differentes de celles qui ſont eſtablies contre les meres qui negligent de faire pouuoir de tuteurs à leurs enfans impuberes, 257. 258

Peines introduites contre les ſecondes nopces, non ſubjettes à reſtriction, ou modification, 282.

Peines deſcendans de la loy remiſſibles par les hommes; au contraire de celles qui partent de la diſpoſition des hommes fauoriſées & ſouſtenuës par la loy, 283. maxime verifiée en fait de ſecondes nopces, ibidem.

Peines de l'infraction de la loy, & de la volonté du teſtateur differentes, & diuerſement applicables, 286

Peneris nomine, quid veniat in iure, 449

Penſion obituaire en quoy differente de la locaterie, & pourquoy pour l'vne ſe paye droict d'indemnité, & non pour l'autre, 218

Penſions beneficiales permiſes en trois cas *iure communi*, & quels, 87. 88. bien qu'elles puiſſent eſtre abſoluëment impoſées par le Pape hors de ces trois cas, ibid. & 89. col. 1. mais non receuës en France, & pourquoy non, ibid. V. *inf. Præſtimoniales portiones*.

Penſions eſtablies ſans cauſe ſur benefices, caſſables en France, 89

Penſions annuelles, ſçauoir ſi elles ſont preſcriptibles, ou non, 52. 53. col. 1. & 2. diuerſité d'opinions des anciens Gloſſateur là deſſus, ibid.

Penſions obituaires & faites *pietatis intuitu*, iugées impreſcriptibles par les Arreſts du Parlement de Toloſe, ſoit qu'elles ſoient eſtablies par contract, ou par teſtamens, & autres diſpoſitions, 53. col. 2. V. *Fondations pies*.

Perdicas declaré ſucceſſeur d'Alexandre par ſignes, & comment, 444. col. 2.

le Pere dans vne famille, magiſtrat domeſtique ſelon Ariſtote, 112. ſes loix pourtant comme priuées, ſouſmiſes aux loix publiques, ibid.

le Pere, *iure Codicis*, ne ſuccedoit pas iadis à ſes enfans en concurrence des freres, 253.

Pere inſtitué ſous la charge de fideicommis, en faueur de ſes enfans, *vtrum liberum ſit*

ei ſemper que velit ex ſubſtitutis eligere, 429. 430.
le Pere put reuoquer le dot conſtitué à ſa fille eſtant en ſa puiſſance, quand le mariage ne s'en eſt enſuiuy, 328. non toutefois s'il eſt reuenu en ſa main par le predecés du mary, contre l'opinion de Dece, *& quæ ſit maior ratio*, ibid.
le Pere en donnant à ſon fils en faueur de mariage, quand & comme quoy peut ſubſtituer au donataire, *non ſolum verbis generalibus, ſi ſine liberis*, mais auſſi *ſi ſine maculis*, contre la regle generale, qui n'admet point de ſubſtitution és biens donnez, que *verbis expreſſis, & ſub conditione, ſi ſine liberis*, 431
le Pere & le fils ne peuuent eſtre opinans en vn meſme procés, deuant vn Iuge banneret, 135.
le Pere & le fils peuuent eſtre teſmoins en meſme acte, mais non iuges en meſme cauſe, ſuiuant nos mœurs, *ratio diſparitatis*, 133.
les Peres, pourquoy & comment pouuoient eſtre iuges en la cauſe de leurs enfans, en l'ancienne Rome, 123. 136 col. 1. & non pas auiourd'huy en France, 133
Peres ſe remarians au preiudice des enfans du premier lict, quels aduantage perdent de leur coſté, 187. 188
les Peres naturellement portez d'affection enuers leurs enfans reſſentant autant leurs maux, iniures & incommoditez, comme eux meſmes, 281. 282. 283. col. 1. & 2
les Perſes ont baillé l'adminiſtration de la Iuſtice aux plus experts & mieux entendus, contre les formes gardées en l'ancienne Rome, 132. 133
vne meſme Perſonne peut auoir diuers droicts, conſiderée diuerſement, 357
perſonnes publiques, & auec qui on a accouſtumé de contracter ſur le ſceau de la foy publique, irreceuables à faire ceſſion de biens, 105.
Perſonnes incompatibles dans vn meſme Parlement, ſiege de Iuſtice, Chambre, & Bureau, quelles ſuiuant les Ordonnances, 133. & ſçauoir ſi elle s'entend à toutes Compagnies de Iuſtice indifferemment, 133. 134
Perſonnes indignes ne peuuent recueillir les ſucceſſion hereditaires par diſpoſition, ny autrement par foy, ny par l'entremiſe d'autruy, 249
le droict de prohiber la Peſche peut eſtre acquiſe aux Seigneurs par tiltre, ou par poſſeſſion immemoriale, contre l'opinion de Faber, 165
la Peſche, & ſes reuenus droits publics, & Royaux, dependans de la ſouueraineté, qui y peut faire tels reglemens que bon luy ſemble, 163. 164
la Peſche auec les tartanes affranchie de tout droit enuers l'Eueſque d'Agde au profit des Peſcheurs, par Arreſt de la Cour, & pourquoy, 167
la Peſcherie recommandée par Platon comme vn art fort ingenieux, 161. diuiſée en pluſieurs eſpeces, & quelles & quels outils on y employe ordinairement, ibidem. & ſeqq.
Peſcheurs exempts de toutes ſortes de charges, & impoſitions dans l'antiquité, 162. 163.
Peſte qui s'exale par les yeux des peſtiferez, remarquée par Cardan, 408. col. 1.
Philippine, Ordonnance de Philippes le Bel, ſur le fait des diſmes, de quelle datte, & en quels termes conceuë, 167. col. 2.
les Pierres marquées & non marquées employées à la diuiſion & ſeparation des champs & territoires, tant entre particuliers, que communautez, 159. col. 1. & 2
paſſion des hommes pour les pigeons, remarquée par Pline le Naturaliſte, 158. qui a donné ſujet qu'on leur a baſti depuis des pigeonniers, ibid.
les Pigeonniers marques de domination & de ſuperiorité, 158. ſçauoir ſi les Seigneurs Iuſticiers & fonſiers ſont en droit de les defendre à leurs vaſſaux, & emphyteotes, 158 & ſeq. V. *Colombes*.
Plaideurs temeraires & iniuſtes, comme iadis punis à Rome, 152. cette peine renouuellée par Iuſtinian, ibid. nullement fauorables, 154
Plebs ieiuna timere neſcit, 349. col. 1
Pline le Ieune appellé à l'Eſtat de Surintendant des Finances, renonce à la poſtulation, 123
Podoniptrum quid, apud Ariſtophanem & Eraſmum in Chiliad. 185. col. 1.
Pœna dupli à Iuſtiniano ad quid, & contra quos introducta, 152
les Poids & les Balances rangez par le Iuriſconſulte Paulus parmy les outils de la Boucherie, 105
le Poiſſon le mets le plus delicat des Anciens, qui a rendu la gourmandiſe ingenieuſe, 165. 166. luxe & vanité de quelques Romains ſur ce ſujet, 166. 167. qui en rendoit le prix exceſſif, ibid.
Pompée crée iadis Commiſſaire des viures à Rome, dont il raporta autant de gloire, & de loüange comme de ſes victoires & triomphes, 348 col. 1.

pontifes Romains dans le Paganiſme de quelles cauſes connoiſſoient, 149 grande deference des Empereurs en leur endroit, ibid.
la Poſſeſſion quelque longue qu'elle ſoit, vicieuſe en ſon origine, eſt de nulle conſideration, 13
Poſtliminij ius non conſiderable en vn Officier qui reuient de nouueau en vne Compagnie, d'où il eſtoit ſorty, 128
le Poulpe auec quel artifice pris par les Peſcheurs, 162
Prædiorum vrbanorum iura pignori dari non poſſunt, ſuiuant la doctrine du Iuriſconſulte Marcian, 2, 8. *ſecus de ruſticis*, 358. col. 2.
Præfectus prætorio grand Officier de l'Empire, 63. ſes ſentences ſans appel, & pourquoy, ibidem. contre leſquelles on venoit pourtant par requeſte, 63. pourueu qu'elles ne fuſſent interlocutoires, ibid.
Præfectus annonæ olim Romæ extraordinem creatus, quando, 348. *Præſtimoniales portiones*, ce que c'eſt dans le Concile de Trente, 53.
le Precaire touſiours ſous entendu en la vente des immeubles, par le ſtyle du Parlement de Toloſe, contre la diſpoſition du Droict Romain, 351
le Precaire nuëment pris, ce que c'eſt, 228. comme differe de la clauſe de precaire inſerée dans vn contract de vente, ibidem. & ſeqq.
clauſe de Precaire pourquoy inſerée ordinairement dans les contracts de vente, & ce qu'elle y opere, ibid. ſans ſuſpendre pourtant l'effet de la vente, qui eſt la tranſlation de dominité, ibidem.
les Precepteurs, les Peres & ouuriers de leurs Diſciples, 118. col. 1. & 2. & reſpectez pour tels, ibidem.
Precepteurs doiuent former leurs Diſciples non ſeulement aux Arts, mais auſſi aux mœurs, 116. col. 1.
Preference de la femme à tous les creanciers du mary, priuilege perſonel 308. & comme ce priuilege doit eſtre conſideré diuerſement, ſuiuant les eſpece & natures d'affaires, pour leſquelles la femme agit, 308.
Prelats Eccleſiaſtiques ſçauoir ſi peuuent valablement tranſiger du fonds de leur Egliſe, 36.
la Preſcription & l'vſucapion eſpece d'alienation, 370 qui ne court point contre celuy qui ne peut agir 370. 371. col. 1. ny par conſequent contre le fideicommiſſaire auant l'euenement de la ſubſtitution, 370. eſpece de monnoye qui paye & diſſout les obligations, ibid. V. *Fideicommiſſaire*.
la Preſcription non conſiderable, où il s'agit du bien & du droit public, 95. 69
à la Preſcription on ne peut renoncer ſur tout ſi elle regarde le bien public, 97. col. 1.
la Preſcription de cinq ans introduite par le Concile de Trente, pour valider les profeſſions nulles, contre les Religieux negligens à s'en plaindre, & perſeuerans dans le cloiſtre, & pourquoy, 44. 45. ſauf le benefice de reſtitution contre le laps de temps, *habenti impedimentum ad reclamandum*, 46. 47.
la Preſcripion de dix ans priſe de l'Ordonnance du Roy Louys XII. ſçauoir ſi elle a lieu en matiere d'alienation de biens Eccleſiaſtiques interuenuë par forme de tranſaction, 4. en quel cas elle a proprement lieu, ibid.
la ſeule Preſence en vn contract, ſçauoir ſi elle induit vn conſentement preiudiciable à celuy qui y aſſiſte, & ſigne comme teſmoin, 466. & ſeq. opinions de la Gloſe, & de Cujas ſur cette queſtion, ibid.
la Preſentation que les Patrons ont aux benefices de leur fondation, du commencement, & en ſa premiere ſource droit perſonnel, auiourd'huy tranſmiſſible aux heritiers, 19
les Preſidiaux ne peuuent faire des inhibitions generales, 131
le Preſtre de Neptune attaché continuellement à ſon Temple qu'il ne pouuoit abandonner ſans crime, 109. col. 1. 116. 118. col. 2.
les Preſtres attachez au ſeruice de leurs faux Dieux meſmes dans le paganiſme, ſans s'en pouuoir diſtraire, 109. col. 1
Preſtres reſtituables enuers les contracts frauduleux du chef de leur minorité, 368
la Preterition des aſcendans *iure antiquo* tenoit lieu d'exheredation, 264 qui faiſoit que les teſtamens ne pouuoient eſtre debatus que d'inofficioſité, *hodie ſecus*, & pourquoy, 274.
le Prince doit eſtre auſſi ferme, & ſtable en ſa parole, comme ſon ſceptre, & ſa couronne, 54.
les Princes doiuent eſtre curieux de faire abonder toutes ſortes de viures dans leurs Eſtats, 105.
les Principes de toutes choſes naturelles & artificielles, foibles & imparfaits, 53.
les Priuileges ne s'eſtendent iamais d'vn cas à l'autre, au preiudice du Droit commun, contre lequel ils vont, 303.
les Priuileges expirent par la mort de celuy qui les a concedez, 197. *& per non vſum* par l'eſpace de dix ans, 198.
les Priuileges, libertez, ou franchiſes de l'E-

gliſe Gallicane d'où puiſez, & où ils eſtoient contenus, 88.
Prix fait d'vn baſtiment, ſçauoir ſi c'eſt contract de vente, ou de loüage, 359. 360. V. *Architectes.*
Procés retranchez par les meilleurs Politiques, 151
Proceſſio, vel Proceſſus, ce que c'eſt en termes de Droict, 18. ſçauoir s'ils peuuent eſtre pris pour la promotion aux charges & dignités, ibid. & pour la preſentation aux Benefices, ibid. en Droict Canon, pris & vſurpé pour l'aſſemblée du peuple, ibid.
Procurationis nomen in Iure Canonico, pro ſubſidio, charitatiuo debito Epiſcopis viſitantibus Dioceſim, quid importet 175. col. 2. *alio nomine Circada apud Autores poſteriori ſeculi*, ibid. *priùs tamen vſurpatum ab Autoribus claſſicis*, ibid.
Procureur excedant les termes de ſon mandement ſujet à deſaueu, 2
Procureur conſtitué pour reſigner vn Benefice *in fauorem*, entre les mains du Legat, ou de l'Ordinaire, ſçauoir s'il peut faire la reſignation pure & ſimple, 85
Procureur vendant pour & au nom d'autruy, ſans clauſe d'euiction, ſçauoir s'il eſt en droit de vindiquer puis apres la choſe venduë de ſon chef, 465
Procureurs contractans pour autruy en cette qualité, ſçauoir s'ils ſont cenſez ſe preiudicier aux droicts qu'ils ont, ou peuuent auoir à l'aduenir en la choſe alienée, 465. & ſeqq.
Procureurs du jourd'huy, pourquoy iugez neceſſaires en l'ordre de la Iuſtice, 125. incognus parmy les anciens Romains, ibid.
les Procureurs en vn ſiege Preſidial, ayant exercé durant vingt ans leur Office, ſçauoir ſi doiuent iouyr du droit de Veteran, comme les Aduocats, 125
Prodigalitas nomine nequitiæ paſſim ſignificata, 375. col. 1. & 2.
definition du Prodigue ſelon Ariſtote, 373. & Ciceron 375. col. exemples des prodigues dans l'Antiquité, 376. col. 2.
les Prodigues pourquoy particulierement prohibez d'eſtre teſmoins aux teſtamens, 373. 374. ne plus ne moins que les femmes, ibid. priués en Athenes, & dans l'ancienne Rome des honneurs de la Cité, & de l'entrée aux aſſemblées du peuple, 373. & 376. col. 1. meſmes appellez en iugement, & punis par les Areopagites, 376. col. 1. & 2. & chez les Abderitains, ibid. col. 2. en quoy reputés ſemblables aux furieux dans le Droict, 374. comme chaſtiez auprez des Mileſiens, 376. col. 2. en quel ſens ſont ils dits par les Iuriſconſultes, n'auoir point de volonté, 373. 374.
Prodigues interdicts de l'adminiſtration de leur bien *Iure prætorio & lege XII. Tabul.* comme le public eſtant intereſſé en leur prodigalité, 372. 375. col. 1. ſont dits naiſtre ſous le ſigne du Verſeau, à cauſe de leur grande profuſion qui n'a ny reigle, ny meſure, ibid. peines de Droit contre eux ordonnées, 372
Prodigues, ſçauoir s'ils ſont rejettables de toutes ſortes de teſmoignage en general, 372. 373. raiſons pour & contre, ibid.
en quel cas on peut obiecter aux Prodigues la deprauation de leurs mœurs, & quand c'eſt que cét obiect porte coup contre leur teſmoignage, 374
Profeſſeurs des lettres & ſciences, bien ſalariés & gagez ſous le Roy Athalaric, & pour cét effet recommandez au Senat, 116. 118. col. 2. doiuent vaquer à ce ſeul office ſans plus, 127
la Profeſſion monaſtique dans les Ordres Religieux diuerſement reglée en diuers temps par les Papes, Conciles, & Empereurs, 44. aujourd'huy par le Concile de Trente, & par les Ordonnances iugée bonne & valable à l'âge de ſeize ans accomplis, ſans faire difference de ſexe, ibid. depuis quand introduite en l'Egliſe, & pourquoy, ibid. ayant eſté iadis incognuë entre les anciens Moines ibid. V. *l'Aage.*
la Profeſſion Religieuſe a meſme effet que la mort naturelle, pour l'ouuerture des ſubſtitutions, & droit de retour 420. en cela plus efficace que la mort ciuile, & pourquoy cela, ibid.
la Profeſſion Monachale ne doit eſtre auiourd'huy preuuée litteralement apres le ſeiour de cinq ans dans le Cloiſtre en portant l'habit, 31. 32.
Propoſition d'erreur n'a lieu contre vn Arreſt interlocutoire, 83
la Proprieté quelquefois tranſportée ſans tradition precedente, dans le Droit, 186. cas particulier ſur ce ſujet, ibid.
la Proprieté des aduantages faits à la femme par le mary, perduë par le ſecond mariage, au profit des enfans du premier lict, pourquoy point vendiquée incontinent, 291. 293. ſçauoir ſi elle eſt irreuocablement perduë pour la mere, en ſorte qu'elle ne puiſſe plus reuiure, meſmes par le predecez de ſes enfans, 293. 294
le Prouerbe, *vn Manceau vaut vn Normand, & demi*, comme doit eſtre pris, 207

prytanée vn des Auditoires d'Athenes, 152. *in de apparatus*, pour les somme conſignées par les playdeurs, en punition du ſuccombant ibid. & 153
Prædiorum vrbanorum iura pignori dari non poſſunt, ſuiuant la doctrine du Iuriſconſulte Martian, 356. *ſecus de ruſticis*, 359. col. 2.
Præfectus Prætorio grand Officier de l'Empire, 83. ſes ſentences ſans appel & pourquoy, ibid. contre leſquelles on veuoit pourtant par requeſte, 83. pourueu qu'elles ne fuſſent interlocutoires, ibidem.
la Puberté ſe iugeoit iadis par l'inſpection, 150. cette forme reformée par l'Empereur Iuſtinian, ibid. & ſeq.
la Puiſſance abſolüe du Pape reſſerrée, & reſtrainte en France à l'obſeruation des Saincts Decrets & anciens Conciles, & priuileges de l'Egliſe Gallicane, 88
Paiment quel droit Seigneurial c'eſt dans la Ville d'Agde, au bas Languedoc, & en quoy il conſiſte, 166. etymologie de ce nom, ibidem, & 167
le Pupille dans quel temps peut venir contre le compte rendu par le Tuteur, 246. 251. col. 1.
les Pupilles mis par les loix ſous la tutele des Iuges, 248
Pythagore comme decouurit la grandeur du corps d'Hercule, 205

Q

QValitez des perſonnes en certains cas conſiderées dans le Droit quand il s'agit d'inſtitutions & ſubſtitutions, 276 278
l'Action du *Quanti minoris* n'a lieu en Decrets, qu'on dit autrement en ventes neceſſaires, 392. & comme il faut entendre les loix qui ſemblent dire le contraire, ibid.
Quanti minoris quand a lieu en contracts de vente, ou la pleine euiction, 384 385. trois cas remarquables ſur ce ſujet, pour vuider cette queſtion, 387 388
l'adjudication du *Quanti minoris* en fait de biens vendus allodiaux, & declarés roturiers, & ſujets à directe, comme reiglez auiourd'huy par les Arreſts de la Cour, contre l'ancienne Iuriſprudence du Palais, 390. 391
detraction de deux Quartes legitime & Trebellianique, introduite par les Canoniſtes, 479. ſans y comprendre la Falcidie, ibid.
detraction de deux Quartes receuë contre le Droit par l'erreur des Interpretes d'iceluy, 463. 464. col. 1. ſçauoir ſi elle a lieu en concurrence de la Falcidie, auſſi bien que de la Trebellianique, ibid. & ſeq. & ſi elle compete auſſi bien aux aſcendans, comme aux deſcendans, ibid. & 464 col. 2.
Quaſi, *particula, cauſam finalem & neceſſariam conditionem aliquando inducens*, 439. *qua deficiente deficit inſtitutio, vel legatum*, 440
Quaternatum feudum, in Conſtitutionibus Neapolitanis, quid, 171. pourquoy ainſi dit, ibid.
Querela inofficioſi teſtamenti vnda deſcendat, 297. 302. col. 1. vnique remede des enfans leiez contre les exheredations iniurieuſes, ibid. artifice des peres pour rendre ce benefice inutile, ibid cette plainte competoit iadis aux enfans naturels contre les teſtamens de leurs meres, 297
Querele d'inofficioſité en quel cas a lieu auiourd'huy contre les teſtamens, en fait de preterition, ou exheredation, 264. V. *Teſtamens inofficieux.*
Quintaine, droit Seigneurial inſolite, mais non contre les bonnes mœurs, 157. col. 1 & en quoy conſiſte ce droit, ibid.

R

RAchat deu, quand vne femme maiſtreſſe d'vn fief ſe remarie en la Couſtume de Paris, 194. Rachats preſcrits dans trente ans, 235.
le Raport diuerſement reiglé par le Droit ancien en la ſucceſſion teſtamentaire, & ab inteſtat des enfans à leur pere, & comment, 477. V *Donations.*
Reclaim, Claim, Clameur, & Clame, quelle amende c'eſt dans le pays Couſtumier, 155. 156. col. 1 & 2.
la Regence en Vniuerſité fameuſe, incompatible auec l'office d'Aduocat du Roy en vne Seneſchauſſée ſans diſpenſe, 119 col. 1. & 2.
Regence des Eſcholes d'vne ville, iugée incompatible auec tout autre employ & vacation, 114
les Regens ne ſont pas neceſſitez d'eſtre toûjours preſens à leurs Diſciples, 115
Regnum & Sacerdotium ſibi mutuo ſubſeruiunt, 69 72. col 1. 2.
le Regrez des Beneficiers, dans les Benefices par eux reſignez, iadis ne receu en France, la reſignation ayant ſorty effet, 74 & faite par vn homme moribunde, ibid. reſtige d'iceluy remarqué dans le Droict Canon, 76. par qui, comment, & pourquoy premierement introduict en ce Royaume, 74. & en quel cas, ibid. comme depuis eſtendu, & appliqué à pluſieurs & diuers cas par les Ar-

reſts des Cours ſouueraines ibid. meſmes ſans qu'ils obligent à obtenir de nouuelles prouiſions pour r'entrer dans la poſſeſſion des Benefices reſignez, ibidem.
la reigle de Droit, *ſi vinco vincentem te, à fortiori vinco te*, n'a lieu qu'entre perſonnes qui vſent de meſme droit, 354
la Reigle Lesbienne, qui s'accommodoit à la figure de la pierre, comparée à l'equité qui fleſchit la loy ſuiuant la nature des ſujets qui ſe preſentent, 485. col. 2.
Reiglement ſur la vente des bleds en France, 348. col. 2.
Reiglemens quoy que iuſtes, allans à la foule du peuple, reiettez, 153. 154
les Religieuſes, pourquoy appellées Nonnains, & quelle eſt la ſignification de ce nom, 37. & *Nunnanæ* dans les Capitulaires de Charlemaigne, auec l'etymologie de ce mot, ibidem.
les Religieux ſous leur Abbé, conſiderez ou comme enfans ſous leur pere, ou comme Moines, doiuent dependre de luy pour leurs alimens, ſans rien poſſeder en proprieté, 12. 13. qui leur eſt interdite par deux Conciles, & quels, ibidem.
les Religieux profez, particulierement incapables des ſucceſſions teſtamentaires & legitimes, 25. 26. 27. 28. 29. comme morts ciuilement, & priuez des auantages de la vie ciuile, 26. comparez aux bannis pour ce qui eſt des droits ſucceſſifs, ibid. il eſt vray que leur banniſſement eſt volontaire & ſans crime, & l'autre forcé & accompagné d'ignominie, ibidem, auec quelques autres differences, ibid. comparez aux ſerfs, en quoy & comment, 32. 33. capables de lais par forme d'alimens, 29 n'entrent point au nombre des enfans en la ſupputation d'vne legitime, 29. quittans le froc & ſortans du Monaſtere ſans licence de leur Superieur, en quel cas peuuent eſtre ouys, ou non, ſur les cauſes de nullité qu'ils alleguent contre leur vœu, ſans prealablement rentrer dans le Monaſtere, 47. doiuent reclamer dans les cinq ans concedez par le Concile de Trente pour faire annuller leur profeſſion, 32. ſans que pendant ledit temps ils ſoient habiles à recueillir les ſucceſſions, ibid. non plus que les condamnez par defauts durant les cinq ans que l'Ordonnance leur donne pour venir purger leurs defauts, ibid. ayant porté l'habit de quelque Religion pendant cinq ans reputez profez par les dernieres Ordonnances, 31. 32
la Religion ſe doit planter par la voye de la douceur & de la charité, & non pas par violence, 37
en fait de Religion tout changement eſt odieux, 12
Remede, mot de l'art des Monnoyeurs, ce que c'eſt, 208
la Renonciation au Velleian que la mere fait, acceptant la tutele de ſes enfans, ſçauoir ſi c'eſt à l'égard des pupilles, ou des creanciers, 362. 363. & ſi elle doit eſtre expreſſe, ou ſi elle eſt ſous-entenduë par la force de la loy, 363
Rente fonſiere peut-eſtre eſtablie en franc-aleu roturier, par le deſmembrement de la Seigneurie directe de l'vſile, 234. col. 2. non autrement, ibid. ſçauoir ſi cette rente peut eſtre rachetée, 234
Rente fonſiere, ſçauoir ſi peut eſtre eſtablie nouuellement ſans aucune tradition effectiue, & comment, 233
Rentes fonſieres conſtituées auec faculté de rachapt pour le tout, ou pour partie, ſçauoir ſi cette faculté eſt preſcriptible, ou non, 234. 235.
Rentes foncieres, en quoy differentes des volantes, 233. comparées aux ſeruitudes reelles, ibid. & 233. col. 1. & 2
Rentes foncieres confuſes en la main du Seigneur directe, reuiuent par des conuentions particulieres ſans nouueau bail, 233. & pourquoy cette nature de rentes reſeruées dans le contract de vente du fonds, ne peuuent eſtre cenſées volantes, ny achetées à prix d'argent, 232
Rentes dotales, ſçauoir ſi elles ſont alienables en alienant la Seigneurie non dotale, d'où elles dependent, 321
Repreſentation a lieu en ſucceſſions legitimes, non ez teſtamentaires, ſuiuant le Droit commun, 456. pourquoy cela, ibid. & ce non ſeulement en la ligne des deſcendans, mais auſſi des collateraux, ibid. & en cela differente de la tranſmiſſion, *ibid.*
Repreſentation n'auoit lieu entre les collateraux par le Droit ancien, 490. introduite depuis par Iuſtinian & comment, ibid. & ſeq. priuilege ſpecial contre le droit commun, 491
la Republique Rom. plus tranquille & paiſible en ſa pauureté, qu'en ſa grandeur, 35. 43.
Repudium olim valde frequens Romæ, 291. 292. col. 1. & 2.
Requeſtes ciuiles inuſitées contre les Arreſts interlocutoires, 83. pourquoy cela, ibid. & en matieres beneficiales, ſi les Arreſts ne portent pleine maintenuë, 84. col. 1. & 2
les Reſcripts qu'on appelle de grace, ou qu'on

peut inferer eſtre tels, n'ont point d'effect retroactif, au preiudice des droits acquis à vn tiers, 48 49
variation du Parlement de Toloſe a prononcer ſur les clauſes du Reſcripts des Commiſſaires procedans à la fulmination des Bulles obtenues par les Religieux profez qui font annuller leurs vœux, qui les declarent habiles à recueillir les ſucceſſions, ou teſtamentaires, ou legitimes, 49. 50. col. 1. & 2
Reſignations pures & ſimples en quoy differentes des conditionnelles, 8
Reſignations *in fauorem* cenſées conditionelles, 79
Reſignations *in fauorem* entre les mains de l'Ordinaire, *abſque clauſula taxatiua*, ſçauoir ſi elles ſont admiſſibles, ou non, 85 *& virùm mandatarius ad reſignandum in fauorem*, entre les mains de l'Ordinaire peut faire la demiſſion pure & ſimple, *& quid iuris, ſi ordinarius conferat deinde beneficium nominato in mandato, an hac collatio valeat*, ibid. & ſeq.
Reſolutions des Interpretes du Droit, plus conſiderables dans l'hypotheſe, que dans la theſe, 282
Reſtitution du fideicommis conditionel anticipée, receüe dans le Droit par maxime generale, 460. auec quelques exceptions neantmoins, ibid. & ſeqq. & comment c'eſt qu'il faut prendre ſur ce ſujet les paroles du Iuriſconſulte Caius diſans, *ſi ante diem, vel conditionem reſtituta ſit hereditas non transferri actiones*, 462. V. Fideicommis conditionel.
Reſtitution anticipée de fideicommis, fauoriſée par l'indigence extreme de l'heritier chargé de rendre, *& comparata morti*, 471. & par la tacite volonté du defunct, ibidem.
le droit de Retour des biens donnés, diuerſement pratiqué en diuers ſujets, & en diuers temps en l'ancienne Rome, 339. & 340. col. 1. auiourd'huy encores plus eſtendu par les Arreſts des Parlemens, ibidem.
le Retranchement introduit par la loy, *hac edictali C. de ſecun. nupt.* contre les vefues ſe remarians au preiudice des enfans du premier lict, a lieu pour toutes ſortes de liberalitez, 274. tant contre les hommes, que contre les femmes, 277. *quid iuris* de l'augment couſtumier, ibid. & ſeq. raiſons *pro & contra*, ibid. meſmes quand il y a des enfans du ſecond mariage, ibid. & ſeq.
les Richeſſes contraires à la Religion, 5. & à la profeſſion Monaſtique, & pourquoy, 34 42
les Richeſſes ſymbolizées par le ſang chez les Interpretes des ſonges, 474. 476. col. 2
Robigalia, ſacrificia veterum Rom. contra rubiginem frugum, 347 col. 2
Roma urbs libera, patria libertatis, libertatis parens, & ſacrarium libertatis dicta, 157. col. 1.
Romani quare dicti Pultiphagi à Plauto, 167. col. 1.
Roüergats courageux à la defence de la liberté de leur païs, contre le Prince de Gales, Duc d'Aquitaine, 194. comme, & par qui recognus, & recompenſez de cette hardie reſolution, ibid.
vn Royaume eſtimé de tant plus heureux & floriſſant, que plus il nourrit, entretient, & fauoriſe les bonnes lettres, 108
la Royauté & le Sacerdoce iadis vnis, en vne meſme perſonne, 7. quelle marque ils retiennent encores auiourd'huy de cette ancienne vnion, ibid.
la Royauté, & le Sacerdoce exercés par vne meſme perſonne en l'Antiquité, 115
les Roys peuuent reigler la peſche par tout leur Royaume comme bon leur ſemble, entant que ſouuerains ſur la terre qui borde la mer, 163. 164. autorité qu'ils peuuent cõmuniquer aux Seigneurs en leur donnant terre auec Iuriſdiction, 164
les Roys de France plus ſoigneux du bien & du profit de leurs Subjets, que les anciens Empereurs Rom. 147. 148. col. 1
les Roys de Boheme depuis quand, & par conceſſion de qui peuuent faire battre monnoye d'or, 205
Ruthena, Ptolemæo Segodunum, 192
Rutheni chés les anciens Hiſtoriens comprennent tout le pays de Roüergue, 191. non pas ſeulement la Comté de Rhodes, ibid.

S

SAbbats celebrés par les Iuifs, nuds pieds, 180 *inde Nudipedalia ſacra, apud Tertullianum*, ibid, la cauſe de cette ceremonie, ibid.
le Sacerdoce pourquoy comparé au banniſſement par Seneque, 107
Sacerdotium & Regnum ſibi inuicem æpitulantur, 70. 71. col. 2. dignités iadis iointes enſemble en vne meſme perſonne, auiourd'huy ſeparées, & diſtinctes, & quelle marque elles retiennent encore à preſent de leur premiere vnion, 7
Sacramentum chez Varron, pour la ſomme

conſignée deuers les Pontifes par les playdans, tant en demandant, qu'en defendant, 152. 157. col. 2. chez les Grecs *ibid.* 152. 153. à qui applicable cette ſomme, 153.
les Sacremens inſtitués en l'Egliſe pour diuers eſtats & conditions de perſonnes, 241. verifié en chacun d'iceux, ibid.
Sacrifice fait annuellement à Rome au mois de May, ſouz le nom de *Maiuma*, pour l'heureuſe conduite des bleds, 347. col 2
Sacrifice fait au Dieu Honneur dans l'Antiquité la teſte nuë, & pourquoy cela, 180
Sacrifices vſurpez chez quelques Payens pour la conſeruation des vignes, 159
Sacrifices des Anciens dans le Paganiſme auec le pied gauche nud tant ſeulement, 181. 182. au contraire des Iuifs qui les auoient tous deux en leurs ſabbats, 181
Sacrum prætextatum, quid & quorſum fieret, 189.
le Sang, principe de vie ſymbole des richeſſes chez les Oneirocritiques, 487. 489. col. 2
la Science des lettres recommandable pour deux principales conſiderations, & quelles, 109. col. 1.
Scotatio quid apud Innocent. 3. in Decretalib. 370. *eius nomini etymon. vnde*, ibid.
Scribonia, Dame courageuſe en l'ancienne Rome, 3, 8
le Scrupule en fait de monnoye Latine, le meſme que noſtre dernier, 103
le Seigneur haut Iuſticier en droit de demander homme confiſquant aux gens d'Egliſe ſes vaſſaux, 214
le Seigneur & le Vaſſal reſpectiuement liés & attachez l'vn à l'autre par vn commun lien, 179 *inde dicti Coniuges, & Conſortes*, dans les liures des Fiefs, ibid.
la Seigneurie conſideree comme corps myſtique, dont le Seigneur eſt le chef, & les vaſſaux les membres, 91. 92. raport du corps naturel, au corps Seigneurial, ibid.
les grands Seigneurs pourquoy qualifiés *Capitanei Regis, vel regne in vſib. feud.* 91
les Seigneurs Cenſiers, ſçauoir s'ils ont droit de demander homme viuant & mourant contre gens de main morte, 214. 215
Seigneurs particuliers ayans la Iuſtice indiuiſe auec le Roy, comme la peuuent exercer depuis l'Edit de Roſſillon, 237 238
les Seigneurs particuliers comme perſonnes priuées ne peuuent faire des reiglemens publics, 174
Senat de Marſeille compoſé de ſix cens Senateurs, 145. col. 2
Senateurs Romains prodigues, priués de leurs charges par l'Empereur Tacite, 275. col. 1 2.
le Senatuſconſulte Tertullian ſous quel Empereur fait, & en faueur de qui, 259 exception notable à ce Senatuſconſulte, ibid.
Seneque le Philoſophe ſouſtient la doctrine des Stoïques touchant les morts volontaires, 145. col. 2. s'eſt quelquefois ſeruy des opinions d'Epicure, & comment, 21. 41.
la Separation des perſonnes attachées par quelque lien, rejettée par les loix comme dure & violente, 93. col. 1. & 2
Septaine ce que c'eſt dans la Couſtume de Bourges, 481
Septitiæ Rom. cum Publio ſene matrimonium cur improbatum, 141. col. 1
la priuation de Sepulture peine plus ſenſible chez les Chreſtiens, que la confiſcation des biens, 142
la Sepulture deſniée aupres des Hebreux, & de quelques autres peuples, à ceux qui le donnoient la mort, 139. 140. 146. col. 1. & 2.
Serapion pugil cur apud Aclæos ſtatuâ donatus, 347. col. 1.
les Serfs pouuoient iadis eſtre vtilement inſtitués heritiers au profit de leurs maiſtres, 31. 33. ſçauoir ſi cette maxime peut auoir lieu pour les Religieux profez, eu egard au Couuent, ibid. & ſeq.
Serment de calomnie *in materia litium* par qui & pourquoy introduit, 152. 156. *Græcis* ibid. col. 2.
le Serment quand, & comment peut eſtre deferé tant és cauſes criminelles que ciuiles, 378 col. 1. & 2.
Serment exigé des vſuriers ſur l'exaction de leurs vſures par le Droit Canon, ſuiuy pour ce regard au Parlement de Toloſe, contre la diſpoſition du Droit Ciuil, 376. 377. 378. col 1. & 2.
Serui pileati funus teſtatoris antecedere ſoliti à quo teſtamentariam manumiſſionem meruiſſent, 181
Serui pœnæ hodie nulli efficiuntur, iure nouo, 479. beaucoup moins en France, 480
par couſtume permis d'augmenter le Seruice diuin, non le diminuer, 58
le Seruice du fief, lie le vaſſal, non pas le Seigneur, 179
le Seruice que le vaſſal doit à ſon Seigneur par la loy de feudation, ſçauoir s'il eſt different de l'hommage, 179 la ceſſation de la preſtation d'iceluy n'emporte point perte du fief, ibid. & ſe peut rédre par Procureur, mais non

pas l'hommage, ibid. touſiours aux deſpens du Seigneur, ibid.
le Seruice militaire pour iouyr du droit de Veteran, iadis de 25. ans, 126. puis reduit à vingt ans, ibid.
Seruitudes receuës *vi pacti* par fois meſme au delà de la diſpoſition du droit, 233
Seruitudes eſteintes par l'acquiſition du fonds ſeruant, par le Seigneur dominant, 230. 231.
Seuere l'Empereur autheur des peines ordonnées contre les meres, & autres parens proches qui negligent de faire pourueoir de tuteur aux enfans impuberes, 258 pour ſeruir d'exception au Senatuſconſulte Tertullian, 258.
la Sicile iadis iointe, & attachée à l'Italie comme depuis demembrée, & diſiointe, 7
Siciliens nation grandement addonnée à procés, par le teſmoignage meſme de Ciceron, 153.
le Sicle des Hebrieux poids, & monoye tout enſemble, 103. celuy qui eſtoit gardé dans le Temple ſeruoit de meſure pour affiner tous les autres, ibid. le monoyé valant quatre drachmes, ibid.
ſignaturæ vnde, & quare ſic dictæ, 68. col. 1. & 2.
Signatures de Rome *in forma dignum*, pourquoy ainſi appellées, 44. comme & par qui doiuent eſtre executees, & auec quelles conditions, ibid. *continent formam commiſſarium*, & comment, 45
les Signatures de Rome ſur prouiſion de benefices, de deux ſortes, 67. quelles & comme elles different les vnes des autres, 64 65 68. col. 1. & 2. *harum poſterior, non eſt in vſu in Gallia*, ibid. comme l'on procede ſur l'execution des ſignatures *in forma gratioſa*, ibid. & pourquoy ainſi dites, 65
les Signes tiennent ſouuent lieu de paroles, 440 les mains, la teſte, & les yeux, & le viſage ſeruent principalement à cela, 440. 441.
les Signes receus au lieu de la parole, en pluſieurs rencontres dans le Droit, 441. verifié par exemples, ibid. & ſeq non pas toutefois ès ſtipulations, ny ès teſtamens, 442. pourquoy non, ibid. mais bien ès legats & fideicommis, & à quelles conditions, ibid.
le Silence impoſé non ſeulement en baiſſant les mains 441. 442. mais auſſi en les hauſſant, 443 col. 1
la Silique, la 18. partie de la drachme, *inde ſiliquaticum veſtigal*. 209. col. 1
Sitonia, & Sitonicum quid ſit, in iure, 344. col. 1.
Soldat condamné à mort pour crime militaire, capable de teſter, 416. 418 col. 2.
Soldats ayant ſerui 20. ans iouyſſent de meſme priuilege retirés dans leur maiſon qu'à la guerre, 125. & ce priuilege appellé droit de Veteran, 126
Solidus aureus in iure quid, 206. 210. col. 2.
idem cum Aſſe apud probos Autores, ibid.
Songer des Bouchets, preſage de perte ſelon Artemidore, & pourquoy, 104. 106. col. 1
Songes vrais & faux auec leurs portes deſcrites par les Poëtes & moraliſees, 406. 407. col. 1. & 2.
Spurij à naturalibus liberis diſtinctis, 437 424. & exclus de la ſucceſſion maternelle par loy expreſſe de l'Emp. Iuſtinian, ibid. *cur vocentur Degeneres in Iure*, 488. V. *Baſtards*.
le Stater parmy les Perſes & les Macedoniens, eſpece de poids, & de monnoye, 240. le monnoyé de la valeur de quatre Drachmes Attiques & Dariques, ibid. & pour cela ſubrogé au ſiecle des Hebrieux en pluſieurs paſſages, ibid.
Staterius condamné à mort ſur la depoſition des témoins auriculaires, 405 407. col. 2. & ſeq.
la Statuë de Marſyas tenant vne corde à la main, pourquoy miſe au milieu de l'Auditoire de Iuſtice dans la vieille Rome, 154. 157. col. 2. & dans les Villes franches, 153. col. 1.
Statuë de Nicon, precipitée en la Mer, pour auoir accablé vn homme par ſa cheute, 121. 123.
au Statut particulier il peut eſtre derogé par conuention contraire, & la ſoubmiſſion à iceluy, porte conuention tacite obligatoire, 75.
Statuts des Egliſes, introduiſans l'option de certains Benefices, en faueur des Chanoines plus anciens, autoriſez par les Papes, 79. auſquels pariant il ne peut eſtre derogé par les Eueſques, 78
Statuts Capitulaires diminuans le temps du ſeruice diuin, & faiſans part de tous les reuenus de l'Egliſe, à ceux qui n'aſſiſtent qu'à vne, ou deux Heures de l'Office, declarés abuſifs par le Concile de Baſle, & la Pragmatique Sanction, non abrogée en cét endroit, 58
Statuts du Chapitre de Mirepoix, ſur la preſence & aſſiſtance limitée des Chanoines de ladite Egliſe aux Heures Canoniales, declarez abuſifs, par Arreſt de la Cour, nonobſtant la poſſeſſion alleguée de trois ſiecles, 58

Q. Stertinius Medecin grandement auare. 446. col. 2.
Stipulations tacites admiſes par la loy en certains cas, 364. col. 2.
Stipulations matrimoniales qui ſe pratiquent auiourd'huy pour le regard des gains & auantages nuptiaux, comme differentes de celles qui ſont conceuës apres la mort de l'vn des contractans, 343
Stipulations conditionelles *vires capiunt ex præſenti*, 342. par vn effet retroactif, 342. & *tranſmittuntur ad heredes*, 342. *ſecus in legatis & fideicommiſſis*, ibid. ſinon que ces ſtipulations ſe trouuent dés le commencement vaines & inutiles, ibid.
Stipulations annuelles ſçauoir ſi elles ſe peuuent preſcrire, *& vtrùm gaudeant priuilegio legati perpetui*, 53. col. 1.
les Stipulations, *cum morieris*, pourquoy recognuës legitimes & valables, à la difference de celles qui ſtipulent quelque choſe, *poſt mortem*, 343. 344. col. 2.
les Stoïques approuuent les morts volontaires comme actes de generoſité, 138. 114. en diuers ſujets & rencontres, 144. 145. col. 1.
la Subſcription en vn acte induit le conſentement de celuy qui l'a ſouſcrit, & luy nuit, 456. *ſecus* de la ſimple ſignature, ibid.
la Subrogation en la place du premier creancier hypothecaire, comme ſe peut faire par le debiteur, en faueur de celuy qui luy preſte argent pour payer, pourquoy introduite cette ſubrogation contre la ſubtilité du droit, & qu'eſtce qu'elle opere, 365. 366. ſe fait quelque fois par la loy, ſupleant au defaut du creancier, 366. exemples de cela dans le Droit, ibid. & 367. col. 1. ne vient pas neceſſairement en conſequence de la ſolution, mais bien du tranſport de l'action 365. qui eſt requiſe de la part des creanciers hypothecaires & non des ſeduliaires 365. ou de la part du Iuge, ou du debiteur, ibid.
la Subrogation d'hypotheque en quel cas peut eſtre ſujette à la garantie, 393
Subſidium Epiſcopis ab inferioribus Eccleſiis præſtandum, reiglé par l'arbitre du Iuge, 174. & pour cela appellé, *Auxilium moderatum, & ſubſidium charitatiuum* par les Papes, ibid. quelque fois reiglé ſur le Droit de viſite, 174
le Subſtitué denonçant par acte public à la femme que les biens du futur eſpoux ſont chargez de fideicommis, ſçauoir ſi le cas d'iceluy aduenu il exclud la femme de la repetition de ſon dot, ſur leſdits biens, 303
Subſtitué vendant comme Procureur de l'heritier, la choſe a luy ſubſtituée, ſçauoir s'il eſt en droit de la vindiquer des mains de l'acquereur, le cas du fideicommis eſcheu, 465. & ſeqq.
Subſtitué remettant à la vefue la condition des ſecondes nopces, contre la volonté du mary teſtateur, indigne du fruit du fideicommis eſcheu par les ſecondes nopces de la vefue, 285
Subſtitutio compendioſa, matre in medio exiſtente omni tempore eſt fideicommiſſaria, vbi ſubſtitutus non eſt ex liberis maxime receuë & pratiquée au parlement de Toloſe, 27
la Subſtitution, droict perſonel non tranſmiſſible, 454.
la Subſtitution pupillaire *pars, & ſequela paterni teſtamenti*, 277
la Subſtitution pupillaire faite en faueur de la 2 femme, & recueillie *vtrùm ſubiaceat l. hæc edictali. C. de ſecund. nupt.* 276. 277. raiſons pour & contre, ibid. & ſeq ſçauoir ſi elle peut eſtre priſe pour vne liberalité du mary, ibid & ſeq.
la Subſtitution pupillaire faite par le mary à ſa ſeconde femme, & par elle recueillie par le predecez de l'heritier inſtitué ſon fils, retranchée par Arreſt de la Cour de Parlement de Toloſe à l'auantage des enfans du premier lict, 228. derogatoire à autre Arreſt anterieur, donné *tacito Senatuſconſulto*, 277.
Subſtitution pupillaire expreſſe exclud la mere de la ſucceſſion & de la ligitime, 270. non la tacite, ibid.
la Subſtitution compendieuſe plus efficace que la tacite pupillaire, 310. 270 ce qu'elle opere contre la mere, ibid. & comme il y eſt derogé par les Arreſts de la Cour de Parlement de Toloſe, 271
la Subſtitution compendieuſe en faueur d'vne tierce perſonne, faite par le pere à ſes enfans impuberes heritiers inſtituez, à ſçauoir ſi elle comprend la reciproque, en telle ſorte qu'ils ſoient cenſez ſubſtituez entr'eux reciproquement, 424. 425. 426.
la Subſtitution reciproque a lieu entre enfans puberes, & entre heritiers eſtrangers; mais non entre enfans impuberes heritiers inſtituez, 425. & les legats ſortez par ſemblable ſubſtitution en ce cas cenſez eſduques, ibid.
la Subſtitution és biens donnez par le pere à ſon fils, non emancipé, en faueur de mariage, quand, & comme quoy peut eſtre admiſe contre le droit ancien, 430. 431. & comme quoy le pere ſe peut reſerrer cette faculté de pouuoir ſubſtituer, & qu'eſt-ce

q ie cette reſeruation opere, 431
ig.és de Subſtitution collaterale entre freres, interrompus *per medios nepotes*; en telle ſorte que le frere qui recueille apres les neveux conſtitue vn nouueau degré, 423 iugé par Aireſt au Parlement de Toloſe, 424.
la Subſtitution appoſée à vne inſtitution vniuerſelle, ou particuliere, faite par vn mary à ſa femme en cas elle ſe rematiera, ne peut eſtre quictée, ny remiſe par le ſubſtitué, au preiudice de la volonté du teſtateur, 284. & à qui doit reuenir le profit de ce fideicommis, la femme venant à en eſtre priuée par les ſecondes nopces, au fiſc, au ſubſtitué, au coheritier, ou bien au plus proche Lignager, 284.
Subſtitutions iadis eſtenduës à l'infiny, auiourd'huy retranchées en France par les Ordonnances, & reduites à quatre degrez, 422. 423. 424. col. 1. & 2.
Subſtitutions teſtamentaires non ſujettes à inſinuation ſuiuant le ſtyle du Parlement de Toloſe, 335
les Subſtitution reiglées au Parlement de Toloſe, tant en ligne collaterale que directe, à quatre degrez, comptez par ſouches, & non par teſtes, 422. contre les Ordonnances, tant anciennes que modernes, auſquelles il a eſté derogé par les modifications appoſées à leur regiſtre, 423
les Subſtitutions ſçauoir ſi ſujettes au retranchement ordonné par la loy *hac edictali*, comme les autres liberalitez, 177
Succeſſion des collateraux cõme reglée par le droit ancien, 491. cet ordre comme changé par Iuſtinian, en diuers temps, ibid. & ſeq.
en la Succeſſion de neveux aux oncles, ſçauoir ſi le double lien eſt conſiderable, 490. & ſeqq.
les Succeſſions teſtamentaires incognues aux anciens François dans le pays Couſtumier, auſſi bien qu'entre les Atheniens, & les Spartiates, 28 & defendues ſinon explicitement, du moins implicitement, ibid.
Suouetaurilia, quæ ſacrificia apud veteres Rom. & quare ſic dicta, 347. col. 2.
Supellectilis nomine in legatis, quid veniat apud Iuriſconſultos, 684. *& quid ſit propriè ſuppellex*, ibid.
Sura Proconſul Romain naifuement copié en ſa voix par vn peſcheur de Sicile, 406
Suſpendioſi, id eſt qui ſibi laqueo vitam eripuerant, quibus pœnis plecti ſoliti apud antiquos, 146. 147. col 1. & 2
Suſpendium voluntarium maximè improbatum & damnatum etiam apud Ethnicos, cur hoc, 247. 248. col. 1. & 2.

T

Tabella quare dicta vindex libertatis apud Ciceronem & alios probos Autores, 137. col. 1.
Tabellarum vſus olim in creandis magiſtratibus, & ferendis ſententiis apud Romanos, 134. 137. col. 1. 137 col. 2. *cur improbatus Plinio, & Tullio*, 137. col. 2. & 137. col. 1.
la Taile Seigneuriale ſur les vaſſaux, accordée du commencement en trois cas ſeulement, & quels, 171 depuis on y adiouſta le quatriéme, & quel il eſt, ibid. les Italiens en mettent iuſques au nombre de ſept, non obſeruez en France, 169. 175. col. 1. à quoy ce droit ſe doit regler, 174. & 175. col. 2. ce droit diuerſement appellé dans les Couſtumes de France, & d'Italie, 171. ſur quoy il eſt fondé, ibid. quand eſtendu au cas de la guerre, 174
la Taille ordinaire aux quatre cas comme eſtenduë par ſucceſſion de temps, à d'autres occurrences, 171. tantoſt reelle, tantoſt perſonnelle pour diuers reſpects, 172
la Taille Seigneuriale pour le mariage des filles, ſçauoir ſi comprend les ſœurs, & quelles, 176. 177. & pour quelles nopces, ibid. & ſeq.
la Taille Seigneuriale pourquoy appellée Doublage en quelques Couſtumes de France, 174
Taille annuelle, droit Seigneurial par quelques Couſtumes de France, 193
Tailles payées au Fiſc pour vn autre, ne portent point de ſubrogation ſans l'office du Iuge, 365
les Temples des Muſes pourquoy ordinairement baſtis hors les villes, 107
le Temps maiſtre abſolu de la valeur, & du prix de toutes choſes qui tombent en commerce, 361 col. 1.
Terragium an, & quando ſit ius Dominicum, & an trahat ſecum landimia, 240. col. 1.
la Terre regle par ſa Iuriſdiction la mer, & les riuieres qui la bordent, 143. 144
Territoires des Villes autrement diſtinguez, marquez, & limitez que les champs des particuliers, 484. col. 2. particulierement par la terre X. ibid. ordinairement conteſtez entre peuples circonuoiſins, 485. col. 1.
la ſignature du Teſmoin en vn acte, comme differente de la ſubſcription ſelon la doctrine de Cujas, 466. 467. effets diuers de l'vne & de l'autre, ibid.
Teſmoins, en quel nombre doiuent eſtre dans

les teſtamens faits en temps de peſte, & ſi les Magiſtrats & Officiers qui ſeruent le public en ce temps y ſont adſtraints, 400. 401. 402. col. 1.

Teſmoins numeraires d'vn teſtament doiuent neceſſairement voir le teſtateur, 404. 405. contre l'opinion de la Gloſe, ibid. & 407. col. 1. exception à cette reigle pour les teſtamens faits en temps de peſte par les peſtiferez, qui ne ſe peuuent faire voir aux teſmoins ſuiuant les preiugez de Toloſe, 407. & comme ſur ce ſujet il faut prendre la loy *heredes palàm. ff. de teſtam.* 404

Teſmoins numeraires en vn contract de vente, ou d'engagement, quand ſont cenſez deroger ou renoncer aux droits & hypotheques qu'ils ont ſur la choſe alienée, & quand non, 466 & ſeqq.

Teſmoins auriculaires receus en matieres criminelles, 405. verifié par la procedure de Staterius condamné à mort ſur la depoſition de ſemblables teſmoins, 407. col. 2. & ſeq.

Teſmoins en meſme acte peuuent eſtre le pere & le fils, mais non ſages en *meſme cauſe*, auec la raiſon de cette difference, 134. 135

Teſtament imparfait poſterieur fait entre enfans, preuaut au ſolemne anterieur, 398. & ſi cette maxime a lieu tant ſeulement lors que le poſterieur imparfait eſt plus fauorable aux enfans que le premier, *aliàs non*, ibid V. plus bas, *Teſtamens des peres entre enfans.*

Teſtament declaré nul quant à l'inſtitution, comme ſubſiſte par la clauſe codicillaire, 264. & quel droit retient en ce cas la mere preterite, ou veſue, ou remariée, ibid.

Teſtament d'vne fille mariée depuis douze ou quatorze ans non emancipée, declaré nul, 252.

Teſtament d'vne femme peut eſtre valable teſmoigné ſeulement par des femmes, ſuiuant l'eſpece miſe par Harmenopule, 403

Teſtamens de trois ſortes *iure veteri*, & quelles, 402. 403. les femmes excluſes de teſter par les deux premieres, & pourquoy, ibid. admiſes à la 3. & comment, 403

Teſtamens & leurs ſolemnitez, reiglez par la couſtume des lieux où ils ſont faits pour le regard de la perſonne du teſtateur, non des biens, & de ce qui en depend, 308 309. 310. 311. col. 1.

l'office du Notaire en la reception d'vn Teſtament quel, 421. ſçauoir s'il eſt ſuge abſolu de l'eſtat du teſtateur, pour ſçauoir s'il eſt en ſon bon ſens, en ſorte qu'on ne puiſſe eſtre receu à prouuer le contraire, ſans s'inſcrire en faux, ibid.

és Teſtamens les clauſes poſterieures ſont derogatoires aux premieres, 40. 41. principalement quand elles ſont fauorable', ibid.

Teſtamens eſcrits en chiffres premierement approuuez par Conſtantin, reprouuez depuis par l'Empereur Iuſtinian, 407

Teſtamens faits en temps de peſte quel nombre de teſmoins requierent, 400. 401. ſçauoir ſi les Magiſtrats municipaux, & autres qui ſeruent le public en vne ſaiſon ſi calamiteuſe doiuent eſtre diſpenſés de ce nombre, 401. & ſeq. peuuent eſtre teſmoignés par des femmes, 401. 402. V. *Teſmoins.*

Teſtamens, & autres diſpoſitions des peres entre enfans, quoy qu'imparfaites, authoriſés par l'Empereur Conſtantin, 396 & puis celles des meres par Theodoſe, ibid. auec le titre de l'authorité de teſtamens, ibid. ſans pouuoir eſtre reuoqués que par vn teſtament ſolemnel auec clauſe derogatoire ſuiuant l'Ordonnance de Iuſtinian, ibid. & comme ſe doit entendre cette Ordonnance, ou nouuelle Conſtitution ſur le ſujet de cette reuocation, à ſçauoir ſi elle s'eſtend aux teſtamens faits *inter extraneos* tant ſeulement, ibid. & ſeq.

le priuilege des Teſtamens imparfaits ſçauoir s'il a eſté concedé en faueur des enfans, ou des peres, 398. 399

Teſtament du pere entre enfans, valable ſans teſmoins, contre l'opinion de Cujas, 402. col. 1. & 2.

Teſtament des enfans où les meres ſont preterites ou exheredées, ſçauoir ſi doiuent eſtre debatus par voye de nullité, ou d'inofficioſité, 264

Teſtamens comme reiglés *iure nouiſſimo* pour le regard de la preterition, & de l'exheredation, 264

Teſtamens debatus d'inofficioſité ſont annullés entierement, & reduits *ad tauſam inteſtati*, 297. *ſecus* des donations, ibid.

les Teſtamens des aueugles auec quelles ſolemnités doiuent eſtre faits, pour eſtre bons & valables, 405. & comme il faut prendre ce que dit Harmenopule, que l'aueugle doit exprimer l'heritier par ſignes, 443 col. 2. V. *Illiterez* litt. I.

les Teſtamens nuncupatifs aujourd'huy les plus ordinaires, & comme ils ſe font, & pourquoy, 408. valables encores que non ſignés du teſtateur, qui ſçait ſigner, & que le Notaire ait oublié, ou negligé de dire la cauſe de cette obmiſſion, ibid. l'Ordonnance de Blois pour ce regard non gardée au Parlement de Toloſe, ibid.

Teſtamens auec deux teſmoins bons & valables en la Couſtume de Toloſe, eſtenduë pour ce regard par tout le reſſort de la Viguerie, & non dans le ſeul Gardiage, 481. 482. preuues ſur cela, ibid.
Teſtamenta hominum, ſpeculum morum, 428. col. 1.
Teſtamentum militis ſola perficitur voluntate, 396. 397. ainſi que celuy du pere entre enfans, ibid.
Teſtateur aueugle diſpoſant doit eſtre à la veuë des teſmoins teſtamentaires, 406
Teſtateur aſſeuré par le Notaire eſtre en ſon bon ſens & entendement, durant la faction du teſtament, ſçauoir s'il doit eſtre prouué imbecille, ſans impugner le teſtament de faux, 421.
porter la Teſte nuë & deſcouuerte en quelque action, marque d'irreuerence, & de peu de reſpect parmy les Grecs, 180. *contra* chez les Romains, ibid.
Teſtes claſſici qui apud antiquos, 403 406
Teſtimoniale d'eſtude de combien de temps auant l'introduction de l'inſtance par l'Eſcholier, doit eſtre dattée, 440. col. 1. & par quelle Ordonnance, & comme cette Ordonnance a eſté eſtenduë par les Arreſts pour ce regard, ibid. & ſeq.
Thalami, & Epithalamij etymon, 243. col. 1.
Theoretrum apud Harmenopulum inter dona nuptialia, quid, 287. 291. col. 1. ce don non ſujet à la peine des ſecondes nopces, 291.
Thius, quo ſenſu accipiatur apud Iuriſconſultos, 494. col. 1. *quæ huius vocabuli ſignificatio, ratio, & etymologia*, ibid. col. 1. & 2.
Timarchus Athenien blaſmé par Eſchines, comme l'vn des grands prodigues de ſon temps, 676. col. 2.
Tina quid apud veteres Romanos, ex Varrone, 450.
Tiridates Roy capitulant auec les Romains ſe reſerue de pouuoir porter ſon eſpée, & n'eſtre contraint de la quitter, 183
Tolta à tollendo, pour la taille qui ſe leue ſur le peuple, 192.
Traſtoriæ in Iure quid, & à quibus & quorſum vſurpatæ, 168. 169. col. 1. iadis en vſage en France, auſſi bien que ſous l'Empire Romain, ibid. à qui ordinairement octroyées, ibidem.
Traditio fictitia olim ſufficiens ad donationem perficiendam, 332. col. 1. *quæ in re ſubinde variatum*, ibid.
Traditio per cultellum, dicta Scotatio apud Duar. ex Innocentio, III. 328
la Tradition iadis requiſe en donations pour leur validité, tant parmy les Romains, que parmy les François, 327. & comme ſe faiſoit cette tradition, chez les vns & les autres, ibid. & ſeq. *aliquando fictitiè*, 332. col. 1.
la Tranſaction eſpece d'alienation, 3. 14 & partant prohibée aux Prelats ſur le fond Eccleſiaſtique, 3. 25. principalement lors qu'elle va à diminuer, non à augmenter, ibid. & 11. V. *Preſcription de dix ans.*
Tranſactions grandement fauorables à cauſe de leur autorité, 5
les Tranſactions ſur droits dependãs des Benefices, obligent les tranſigeans, non leurs ſucceſſeurs, ſinon qu'elles ſoient authoriſées par le Pape, 11. 12
Tranſactions d'entre les Abbés & Religieux ſur leurs alimens, fauorables, & ordinairement autoriſées, 6
Tranſactions paſſées entre l'adulte, & ſon tuteur, *non viſis, nec diſpunctis rationibus*, non ſuiettes à l'Ordonnance de dix ans, pour la reſciſſion d'icelles au Parlement de Toloſe, 6. *ſecus* en celuy de Paris, ibid. motifs du Parlement de Toloſe ſur ce ſujet, ibidem.
Tranſmiſſion a lieu en faueur des deſcendans contre le Droit commun, meſmes en heredité non apprehendée, 455. raiſon de cela, 456. ſans toutefois que tranſmiſſion de tranſmiſſion aye lieu, 457. col. 2. ſçauoir ſi les biens recueillis en vertu de la tranſmiſſion ſont compris au fideicommis, dont le pere a chargé les enfans, 458. & ſeq.
Trebellianica liberis primi gradus nominatim prohiberi debet, 480
Tribonianus malus reſponſi Africani interpres, in l. 77. de iud 147. col. 2.
Tributorum inſoliterum varia exempla, apud hiſtoricos, 199. col. 1. & 2.
les Tributs nerfs de la guerre, 187. de deux eſpeces, reel, & perſonel, en quoy conſiſte l'vn, & l'autre, ibid. & ſeq.
Tutela, ſpecies interceſſionis, 363 364. col. 1.
la Tutele charge virile, ſuiuant l'ancienne Juriſprudence, 110. 362. à laquelle le Prince pouuoit deroger par grace ſpeciale en faueur des femmes, ibid. & par qui, ce qui eſtoit faueur du commancement fut reduit en droit commun, & à quelles conditions la mere & l'ayeule y furent admiſes, ibid. & ſeq. 364. col. 1.
Tutele peut eſtre deferée aux paraſtres, 111. non toutefois ſans grande connoiſſance de cauſe, ibid.
Tuteur à quelles peines ſubiet par les loix en-

mariant ſon fils à ſa pupille, 245. 381. col. 1. non toutefois le fils, & pourquoy non, 247.
la dation des Tuteurs touche l'intereſt public, 111. c'eſt pourquoy en icelle le Preteur conſidere plus le bien des pupilles que l'intention du Pere, & l'eſcriture du teſtament, ou des codicilles, ibid. ce qui auoit lieu même en la propre mere eſtablie tutrice teſtamentaire, par le pere par le Droit ancien, 113
l'Ordonnance qui defend aux Tuteurs de pouuoir accepter les legats & autres diſpoſitions de leurs adultes, pourquoy eſtenduë par les Arreſts aux Medecins, Chirurgiens, & Apoticaires, 444
les femmes des Tuteurs pourquoy compriſes dans la prohibition de l'Ordonnance, 447. contre l'opinion de Cujas, ibid.
Tuteurs comme peuuent tranſiger valablement du bien du pupille, 11. ne peuuent aliener directement, ny indirectement le fonds pupillaire, ibid

V

VAcans concedez au premier occupant par l'Empereur Veſpaſian, 221
Vaiſſeaux à faire & tenir le vin, diuers, & diuerſement nommez chez les Latins, 450. 451. quelques vns marquez du nom du païs du vin, & de la datte du temps auquel le vin auoit eſté enfermé, ibid. quels compris ſous le lais du vin, ibid.
la Vaiſſelle vinaire autrement diſtinguée chez les anciens Romains, que chez nous, & en quoy conſiſte cette difference, 449
Vanité mondaine de quelques Abbez, du temps de S. Bernard, & par luy repriſe, 14. col. 1.
Varron, vn des plus grands & doctes hommes de l'ancienne Rome, fils d'vn Boucher, 104. & de la Boucherie porté au Conſulat, ibid.
le mot de *Vaſſal*, d'où prend ſon origine, & qu'eſt-ce qu'il ſignifie proprement, 92
le Vaſſal, ſçauoir s'il eſt en droit de contraindre ſon Seigneur à la acceptation du ſeruice qu'il luy doit par la loy du Fief, 178. 179
Vaiſſaux des Seigneurs en France comparez aux clients, ſerfs, & affranchis des anciens Romains, pour diuers chefs, 170 171
les Vaſſaux doiuent auſſi bien participer aux honneurs de leur Seigneur en temps de paix, comme ils ſont aux perils & hazards de la guetre dans la meſlée, 93. 94. d'où ils ſont appellez *fideles*, *Ledes*, *Drudi*, *Antruſtiones*, dans les anciens Autheurs auec la raiſon & etymologie de ces noms ibid. & ſeq.
nos Vaſſaux, pourquoy appellez jadis *Comites Principis*, dans Tacite, 92. ſemblables aux Gentils-hommes des anciens Germains, chez le meſme tacite, auec le raport des vns auec les autres, ibid.
les Vaſſaux, pourquoy appellez, hommes de main & de bouche, 179. 180
Vaſſaux nobles appellez *Pares Curiæ*, ou, *Pares domus*, 93. Iuges des differens qui naiſſoient entre le Seigneur, & les vaſſaux roturiers, 93
Vectigalia diuerſi generis à principibus cupidè impoſita, & introducta, 359. col. 1. & 2.
Veſues perſiſtans en la viduité conjugale, grandement eſtimees par l'Emp. Iuſtinian, 288. ſe remarians *cur deſcendere dicantur*, 292. col. 2 V. ſup. *Pudicité viduelle*, &, *Femme veſue*, litt. F.
le Velleian n'a point de lieu és contracts que les meres font & conſentent, en qualité de tutrices de leurs enfans, 363
la Venalité des offices prohibée & defenduë par les anciennes Conſtitutions des Empereurs, 100. col. 1. & generalement blaſmée par tous les meilleurs Autheurs de l'Antiquité, ibid. inuectiuans contre ceux qui l'auoient introduite, ibid. & ſeq.
le ſoing des Vendanges commis chez les anciens Latins aux Preſtres, 274 & dans Rome *Flamini Dialis*, ibid.
le Vendeur qui s'eſt contenté de la parole de l'acheteur, pour le regard du prix, n'a que l'action perſonnelle, 349. non la reelle ſur la choſe vendue, ibid. deux exception à cette regle en faueur du Fiſc, & des Banquiers, ibid.
le Vendeur a droit de retenir la choſe venduë, *pignoris loco*, pour ſa ſatisfaction, & cela auãt la deliurance d'icelle, 350. 351. apres, non, & n'a aucune hypotheque, non pas meſme tacite par le droit, 35. *ſecus* en France, comment & pourquoy, ibid. cette rigueur du Droit ancien, *faillit* en la vente des naues, pourquoy cela, ibid. & 353. col. 2.
le Vendeur, ayant la connoiſſance du vice de la choſe venduë, en quel cas n'eſt tenu que de la ſeule moins valuë, 384
le Vendeur qui ſtipule de n'eſtre point tenu à euiction, *tenetur tamen ad pretium, ne euictâ*, 389
le Vendeur qui vend le fonds auec ſes charges, qu'il recele à l'acheteur, ſçauoir s'il eſt à couuert de l'euiction, ou s'il eſt tenu du dol, & de la fraude de ſa reticence, 389. eſpece de ce fait, où le vendeur demeura condamné à la moins valuë enuers l'acquereur, ibid. & ſeq. & pourquoy la Cour ne paſſa point alors à la condamnation de la pleine euiction par l'action generale *ex exempto*, 390

Venin compoſé de Ciguë, gardé publiquement dans Marſeille pour ceux qui ſe vouloiét donner la mort, auec permiſſiõ du Senat, 145. col 1
la Vente quãd eſt cenſée parfaite, 349 ſçauoir ſi la tradition de la choſe, & la reelle numeration du prix conuenu eſt neceſſaire pour acquerir la proprieté de la choſe venduë, ib.
la Vente, comme differe de l'engagement, 355
en la Vente des choſes mobiliaires, n'y a point de clauſe de precaire ſous entendue, ny par Droit, ny par les Arreſts, 350 ſçauoir s'il y a lieu de preference ſur les deniers prouenans de la vente des meubles, ou marchandiſes venduës à credit contre les premiers creanciers, ibid. & 350. ainſi iugé à Toloſe conformement aux prejugez de Paris, & à la Couſtume, 352. pourueu que les choſes vendües ſe treuuent en nature ſans confuſion, 351
la Vente de bled en verd permiſe par le Droit Ciuil, 345. defenduë en France par exprez par les Ordonnances Royaux, ibid. & 347. col. 1 & comme doit eſtre priſe cette prohibition, 345. commerce pernicieux, ibid.
Vente du fonds dotal faite par la femme pendant le mariage, nulle & inualide, 317. 318. ſçauoir ſi elle eſt validée par le predécez du mary, 318
Vente de gages, & vente de debte, comme different en fait d'euiction, 394. auec la raiſon de la diuerſité, ibid.
en la Vente faite par le premier creancier à vn tiers poſſeſſeur de la choſe à luy hypothequée, ſçauoir s'il y a lieu d'offrir par les creanciers poſterieurs, 356
Ventes chez les Grecs ne ſe faiſoient qu'à deniers comptans, 353. col. 2. & au marché public, ibid.
és Ventes la bonne foy eſt touſiours requiſe, & quoy qui ſoit dict par le contract, s'il y a du dol, & de la mauuaiſe foy du coſté du vẽdeur, il y a touſiours lieu d'euiction, & quelle, 389
Ventes mal aſſeurées, & dans l'incertitude, ſi le droit d'offrir auoit lieu contre le tiers acquereur, auſſi bien que contre les creanciers anterieurs, 357
Ventes de bled en verd, caſſées par Arreſts des Parlemens de Paris, & de Toloſe, 345. 346. 349. col. 2.
Ventes de fruicts pendans, indiſtinctemẽt prohibées en Frãce par les Ordõnances, 349 col. 2
Venus celeſte aſſize ſur vne Tortuë, ouurage de Phidias, que ſignifie, 404. col. 1.
Verba ſecundum naturalem intellectum accipienda, 31
Verba contractuum ex communi vſu loquendi intelligenda, 206
l'image de la Verité, portée gravée ſur la poitrine par le Doyen des Iuges entre les Egyptiens, 25. 42 col. 1.
la Verité receuable, quoy que preſentée par vne main ennemie, 25. 42
la Vertu ſe fait priſer en quelque part qu'elle ſe treuue, 25
la Vertu ſe roidit contre les amorces du vice contraire, 35
Veſtale accuſée d'inceſte pour auoir ſeulement prononcé vn vers, qui deſcouuroit en elle quelque inclination au mariage, 37
les Veſtales à quel âge priſes en l'ancienne Rome, 45
les Veſtales raſées auprez des Romains, en entrant dans la Religion, & leurs cheueux attachez à vn Aliſier, dit des Latins *Lotus*, & pourquoy, 37
Veteranorum ius & priuilegium, n'a point de lieu en vn Officier qui s'eſt retiré, & qui s'eſt fait depuis pourueoir d'vn nouuel Office dans la meſme Compagnie, 64
vn Vicaire General du Chapitre, n'eſt point perſonne legitime pour bailler le *forma dignum*, ſur prouiſions de Benefice impetré en Cour de Rome, & pourquoy non, 74. 45 col. 1. & 2. ſauf Statut particulier qui luy donne cette faculté, ibid.
Vicaires Generaux, ſimples Procureurs & Mandataires des Eueſques, ſans dignité, 262. col. 1
Vicaires perpetuels à preſenter dans ſix mois, ſuiuant le Concile de Latran, autrement permis à l'Eueſque d'y pourueoir par la Decretale du Pape Clement III. 16. col. 1.
la pudicité Viduelle approchante de la virginité, 262. 263. col. 2
les Vierges Chreſtiennes qui ont volontairement embraſſé la mort, pour s'exempter de la violence des Tyrans, nettes du bláme de deſeſpoir, 145. col. 1
Vignes & leur culture loüée, & en grande recommandation dans l'Antiquité, 224
plantement de Vignes reſtreint & moderé par les Ordonnances, 222. 226. col 1. & 2. leur culture de grand ſoing & deſpenſe, 222
la Viguerie plus eſtenduë dans Toloſe, que le Gardiage, 481
l'embelliſſement des Villes & Citez fauoriſé par les Couſtitutions des anciens Empereurs, 221. 222. 226 col. 1.
Vin banny des ſacrifices chez les Egyptiens, & pourquoy, 222. ſon vſage prohibé aux femmes en la vieille Rome, ibid. & generalement à tous, chés les Locriens, ibid. & 226. col. 2. & en France par les Ordonnances à certaine ſorte de gens, 222. *V. Lods.*
Vin trempé, par qui premierement mis en vſage, & par l'aduis de qui, 226

Vina Sfralia en l'ancienne Rome, non toutefois gratuitement diſtribuez, 213. 227. col. 2
Vindication de la proprieté des biens donnez à vne femme par le mary, & perdue par vn ſecond mariage, pourquoy ſurſize par la loy pendant la vie du remarié, 293
Vinbſi populs apud Athenæum, vnde, & cur ſic dicti., 216
Vinum doliare quale, & cur ſic dictum apud veteres Romanos, 450. 451. *diffuſum*, 437
Virginitas nonæ nuptæ, prima gratia apud maritum, 291. 292. col. 1
la Virginité mercenaire, n'eſt pas vraye virginité, ſuiuant S. Ambroiſe, 38.
le *Viſi* par qui peut eſtre expedié ſur ſignature de Rome addreſſée à l'Ordinaire, le ſiege eſtant vacant, 68.
le *Viſa* baillé par l'Ordinaire ſur prouiſions de Benefice impetré en Cour de Rome, *in forma dignum*, quelles clauſes doit neceſſairement contenir, ſur peine de nullité indiſpenſable, 66
le *Viſa* par qui peut eſtre octroyé au refus de l'Ordinaire, & ſi en cela il eſt beſoin d'auoir recours au Superieur, ſuiuant les reglemens pris és aſſemblées du Clergé de France, 1608 1636. ou non, 66. 67. 68. col. 1. & 2
Vlpian le Iuriſconſulte, Gouuerneur de l'Empereur Alexandre Seuere, 118. col. 1. qui l'appelle en cette conſideration, *parentem, & amicum ſuum*, ibid.
Voconius Tuteur de ſes beaufils, chés Pline, 111
Vnion & proximité des vaſſaux auec le Seigneur, telle que des patrõs auec leurs Clients, 93. & à raiſon de cela appellés conſorts, ibid.
les Voix des hommes autant differentes, que les viſages, au dire de Pline, 405
la Volonté, l'ame, & l'eſprit mouuant des teſtamens & dernieres diſpoſitions, 437
Vrbain VI. Pape, premier autheur des Commendes, 5. 8. 14. col. 1. ſuiuy par le Pape Boniface IX. ibidem
l'Vſufructuaire qui a affermé vn fonds à certain temps excedant ſon vſufruict, en quel cas tenu aux reparations & meliorations enuers le locataire, 71
l'Vſufruict en quel cas peut tenir lieu de legitime, contre le Droit commun, 256
l'Vſufruict ſeparé de la proprieté, paruenu au pere par le moyen du fils, *iure patriæ poteſtatis*, perſeuere en la main du pere, nonobſtant le predecez du fils, 428
la reſeruation de l'Vſufruict és biens profectifs au profit du parent remarié qui ſuruit, emporte excluſion de la legitime & cõment, 156
l'Vſufruict des biens maternels par la diſpoſition du Droit cõmun appartient au pere, 427
l'Vſufruict ne peut eſtre abandonné par vn debiteur *in fraudem creditorum*, 472. *ſecus* en faueur du fideicommiſſaire, 473
Vſufruict d'augment conſerué à la femme remariée ſans rendre compte, 260
l'Vſure deteſtée meſme dans le Paganiſme, & decriée comme la cauſe de pluſieurs grands maux, 377. col. 1. & 2
les pernicieux effects des Vſures, marquez par des mots fort ſignificatifs auprés des Hebrieux, & des Chaldéens, 377. col. 1
Vſuriers contraints d'exhiber leurs liures de raiſons pour la preuue de leurs vſures, 376. 377. col. 1. & de ſe purger par ſerment ſur l'exaction d'icelles, autrement referé au debiteur, qui en eſt creu, à ſon aſſertion 377. leur cupidité extreme, & inſatiable, & pour cela dits naiſtre ſous le ſigne de Cancer qui eſt vn ſigne ardent, 377 col. 2. eſtimés iadis plus pernicieux que les larrons, & condamnés en de plus groſſes peines, 377 col. 1
Vtile per inutile non ſemper vitiatur, verifié par exemples, ibid.
Vxor nomen dignitatis, 315. qui la conſtituë maiſtreſſe dans la maiſon, auec pouuoir de teſter & diſpoſer de quelque choſe, ibidem, *maritali affectione & honore diſtincta à concubina*, 316. *à Latinis abſolutè Domina dicta, vt & à Græcis δέσποινα*, ibid mais ſeulement aprés l'an 14. de ſon âge 316. col. 2. conjecture de l'Autheur ſur ce ſujet, ibid.

X

la lettre X ſingulierement employée par les Anciens à la diuiſion & diſtinction des territoires publics, & pourquoy, 484. col. 2.

Y

les YEux plus fideles, que l'ouye, & plus propres à découurir la verité, 406
les Yeux repreſentent les enfans, en matiere de ſonges, 423. col. 2. & pourquoy, ibid.

Z

Zachap, vox Hebraïca, aurum ſignificans, à lucido, ſplendidoque colore, 208
Zonarij, qui apud Plautum, 138

FIN.

RELIURE ST-CHARLES
Pierre CHARRAS
La Bastide Capdenac
La Rouquette
12200 Villefranche-de-Rouergue
Tél. 65 29 61 60