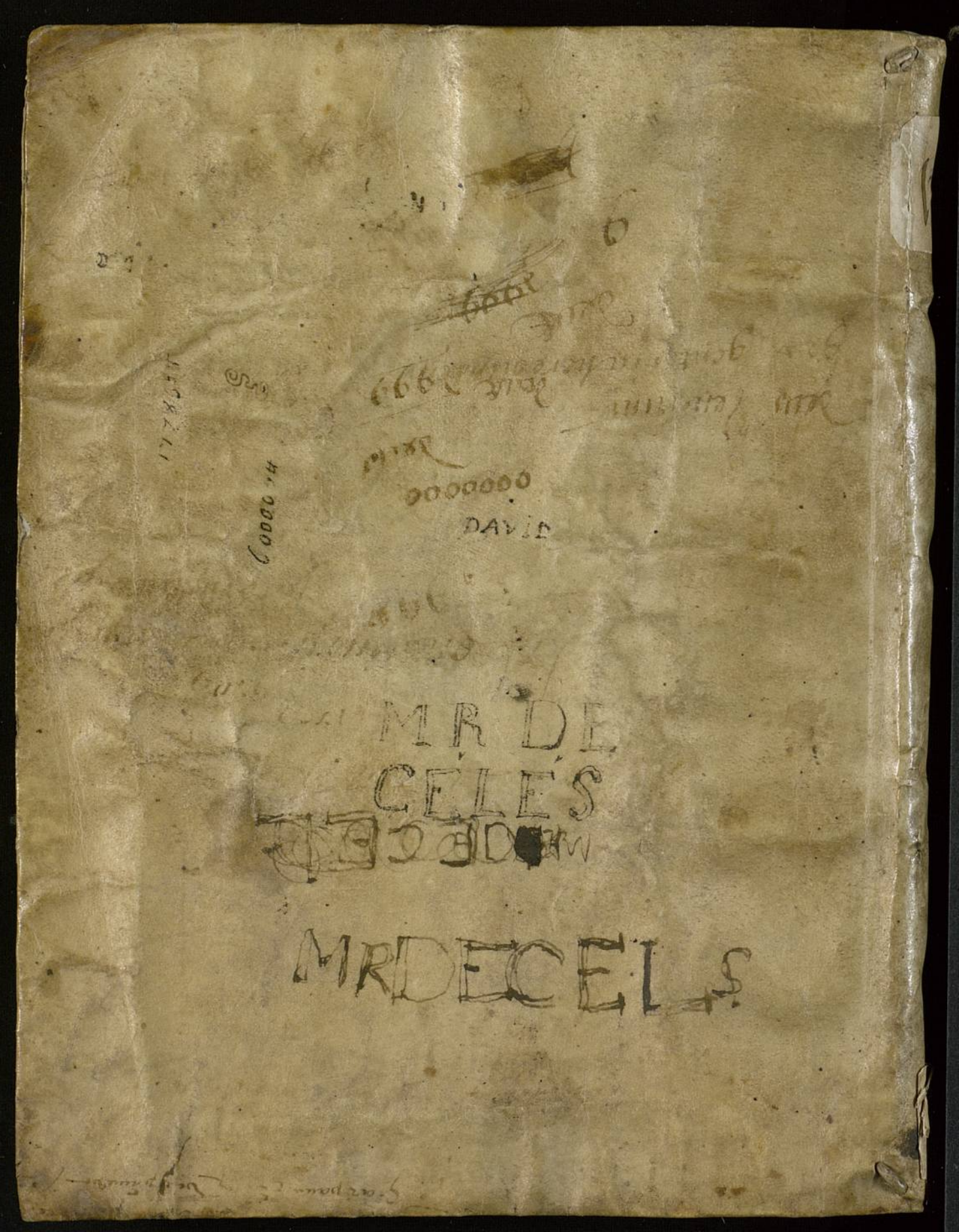
MR DE
CELES
MRDECELES

paucissimi

Palais

MR • DAVTERRIVE • CON.ER
AV • PARL.T DE TOVLOVSE

1709

1709

1709

Parvis parvulis

ms 461

441

Institution
au droit francois accomodée a l'usage de la prouince de Languedoc et ressort du parlement de Thlse.

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE DE LA VILLE

preface

le roy qui par son edict du mois dauril 1649 a ordonné le retablissement des etudes du droit ciuil et canonique dans toutes les uniuersités de son royaume pour ne rien obmettre de ce qui peut seruir a la parfaite instruction de la Jeunesse a uoulu par lart. 14. que le droit francois fut publiquement enseigné en langue francoise et que pour cet effect il fut estably un professeur dans chaque uniu.te

Il suffiroit pour estre perruade de lutilité de ce reglement de scauoir que cet nostre grandroy qui la fait a la suasion de mgr le chancelier mais pour satisfaire a la fonction de nostre charge nous faisons cognoistre plus particulierement lauantage qui en reuient au public

Il nest personne qui ne demeure daccord que dans les prouinces qui sont au dela de la loire les ordres et les coustumes sont la decision de la plus grande partie

2 des procès et qua peine on a recours
du droit romain sinon lors que les vnes
et les autres manquent ainsi sa maieste
ne pouuoit rien faire de plus auantageux
pour ces prouinces que de faire instruire
la Jeunesse par des lecons publiques affin
de leur donner la connoissance des loix
naturelles de leur pais
A legard des prouinces au deca de la
loire quoyque par la conte de nos
roys on y uiue soubs le droit escrit
il est pourtant vray quil estoit ne
cessaire de donner aux escoliers la
cognoissance de la Jurisprudence francoise
Il estoit dune necessite absolue quils fussent
instruits des ordres royaux qui font la plus
importante et la plus considerable partie
du droit francois parceque ce sont les
ppales et maitresses loys du royaume les
loys romaines nayant en france de force
et de vigueur quautant quil a pleu et
quil plait a nos souuerains de leur en
donner lors quils permettent a leurs Juges
de se seruir ce que Justifient les chartes
de charles huict et de francois 1er rappor
tees par cassenee dans son traité de
franc alleu et par mr de cambolas quando
et quomodo Jus romanum est la raison
pour laquelle lordre de philippe le

hardy publiée en 1244 et celle de philip. 3
le bel de 1304 deffendent expressement
d'alleguer les loix romaines contre les ordes
d'ailleurs il y a des parties du droit romain escrit
qui ont esté entierement abrogées et les autres
ont presque toutes souffert quelque changt
ou par les ordes royaux ou par l'usage
gnal du royaume ou par l'usage de chaque
province ou par les coutumes locales ou
enfin par les arrets de preiugé
La seruitude par exemple et tout ce qui
regardoit cette matiere a esté entierement
aboli la forme ordinaire des actions a esté
entierement emportée les tutelles ont esté
en un sens rendues toutes datiues les
instances momentanées et passageres des
interdits ont esté changées en des instances de
suitte les contracts ont receu la force des
sentences par les soumissions aux seaux
qui leur donnent une action parée les
donations faites par les peres a leurs
enfans dans le contract de mariage sont
deuenues irreuocables la transmission a esté
introduitte aux fideicommis conditionels et
ainsi du reste
or il nest rien de plus important pour
ceux qui etudient en droit que destre instruits
a bonne heure de ces abrogations et de ces
changemens affin quils puissent distinguer

4 a qui est en usage dans ce qui ne sert
pas
Au surplus il y a une infinité de choses
qui fournissent journellement la matière
des procès les plus importans quon napprend
pas dans la lecture des loix romaines parce
quelles ny ont que peu ou point de rapport
comme les Juridictions de France les
attributs des officiers qui en composent les
tribunaux on y peut mettre les droits royaux
seigneuraux et honorifiques la matière des
fiefs les appellations comme dabus les libertés
de leglise gallicane et plusieurs autres
choses
or il estoit fort important de faire
enseigner les principes de toutes ces choses
La connoissance
pour seconder le dessein de sa maiesté qui
ordonne par son arrest du mois de Juillet
de lannée dernière dexpliquer alternativement
ses ordres et celles de ses prédécesseurs les usages
des fiefs et les autres qualités qui ont lieu dans
le pais de droit escrit Jay creu quil falloit
commancer par cette dernière partie parce
que nous faciliterons par la lintelligence des
ordres Jay suivi en cella la methode denseigner
le droit romain ou on commence par les
institutes et Jay imité dailleurs Loisel et
coquille qui ont compose lun et laubre un abrege
des principes en forme dinstitution

Liure 1er

tit 1er

de lorigine du droit francois

Le iurisconsulte cayus en la loy 1re ff de origine iuris dit que cest un crime a ceux qui entreprennent quelque interpretation dobmettre lorigine de la matiere quils doiuent expliquer suiuant cet auis Jay creu quil faloit parler de lorigine du droit francois car quoy quelle soit fort obscure il ne faut pas laisser de laller chercher parmy les tenebres de lantiquite et des temps moyens le peu quon en peut decouurir

Il nest pas absolumunt necessaire de remonter iusques a nos anciens gaulois et de rechercher curieusement quelles estoient leurs loix et leurs moeurs auant que les romains eussent conquis leur païs mais neantmoins il est bon que chacun sache ce que cesar rapporte dans ses commentaires au liu. 6. de la guerre des gaules il dit que la gaule estoit diuisee en diuers petits peuples independans les uns des autres il y auoit pourtant des factions dont les chefs estoient les maitres de tous les conseils quon y prenoit

Il y auoit deux sortes de conditions dans les gaules qui estoient en consideration cest les prestres et la noblesse car pour le peuple

6 il estoit comme esclave et navoit aucune
authorité dans leffect il nestoit point appellé
aux deliberations publiques et la plus part
se voyant chargés de dettes et dimpots ou
opprimés par les grands se mettoient au service
des autres qui avoient sur eux le mesme
pouvoir que les autres sur les esclaves

Le 1er ordre qui estoit des prestres appellés
druides avoient lintendence du culte des dieux
et de la religion la direction des affaires
publiques et particulieres leducation de la
jeunesse et ladministration de la Justice
ceux qui refusoient de leur obeir estoient
punis par une espece dexcomunication lentree
aux mistheres leur estoit interdite on
refusoit de leur rendre Justice sils avoient
des procés on les rejettoit des charges et des
dignités et ils mouroient comme des scelerats
sans honneur et sans credit

Le second qui estoit celluy de la noblesse
navoit dautre exercice que celluy des
armes ils avoient chacun un grand nombre
de personnes attachées a leur interest et on
jugeoit de leur condition et de leur credit
par leur suitte

Les enfans des gaulois ne paroissoient
devant leurs peres quils ne fussent en age
de porter les armes on estoit obligé en se
mariant de faire entrer dans la communauté
autant de bien quon en recevoit de la

fame le tout estoit au survivant avec
les fruits qui en prouenoient les maris
auoient puissance de vie et de mort sur
leurs fames et les pere sur leurs enfants
dans leurs republiques bien policées chacun
estoit obligé de rendre compte au magistrat
de ce quil auoit appris qui concernoit le
public sans le communiquer a dautres parce
quil estoit defendu de parler daffaires
destat autre part quau conseil si quelquun
desire en sauoir dauantage il peut voir
a qui se trouue dans le liure intitulé
collectio constitutionum imperialium de
goldast imprimé a francfort en 1613
a mesure que les romains firent de
conquestes dans les gaules leur langue
leurs mœurs et leurs loix y furent establies
comme dans les autres pais quils subiu-
guoient car leur politique estoit que tout
leur empire fut comme un corps gouuerné
par un mesme esprit dans toutes les
parties et que les prouinces eussent du
rapport auec tout le reste
Cette verité paroit de ce que tout les
autheurs demeurent daccord que les romains
reduisirent les gaules en prouince a
mesure quils en firent la conquete
Crespricite dicit le barbare coritonee parlant
de la gaule narbonoise dans le liu. 4.

8 des commantaires de cesar finitimam galliam
quæ in prouinciam redacta est iure legibus
commutatis, securibus subiecta, perpetua premitur
seruitute
Suetonne au liu. 1er n. 24 asseure que
cesar reduisit en prouince toute la gaule qui
est entre les monts pirenées les alpes et le
mont geneure qui sestend depuis le Rhin
iusques au rosne le tout ayant trois milliers
deux cent mille pas de circuit
Cest une verité constante que reduire un
pais en forme de prouince nestoit autre
chose chez les romains que le despouiller de
ses loix et le soumettre au droit quon
appelloit prouincial ainsi que lenseigne
sidonius de antiquo iure prouinciarum
liu 1er chap. 1er
Ie ne pense pas pourtant quil faille
croire que les romains eussent abolis
entierement [illegible] loix naturelles des gaules
et que ce changement qui arriuoit lors
quon faisoit une prouince doiue estre
pris a la rigueur et marquer un aneantissement
gnal de toutes les loix qui y estoient
obseruees auparauant Ie pense que cette
extinction doit estre entendue des prales
loix et particulierement des publiques qui
regardoient la police et le gouuernement
des magistrats qui auoient le pouuoir a la
main et quon ne se mettoit pas en peine
de despouiller les mœurs de leurs mœurs

et de leurs usages particuliers et J'ay plusieurs raisons qui persuadent cette verité

la 1ere est qu'il eust esté impossible de changer d'abord de facon d'agir des peuples barbares et de les tourner en une nouvelle sorte de viure en toutes choses

la 2e est que ce changement n'auroit pas beaucoup profité aux romains auxquels il suffiroit que les peuples vaincus n'eussent plus ny leurs loix publiques ny leurs magistrats qui auroient peu favoriser le desir de reprendre leur liberté

la 3e le droit auquel on soumettoit les peuples et qu'on appelloit droit des provinces estoit suivant le sentiment des autheurs composé des conventions qui estoient arrestées ou lors que les romains recevoient les soumissions des peuples ou lors qu'ils leurs imposoient les loix de leurs victoires et il n'estoit pas uniforme par toutes les provinces les unes estant traittées plus et les autres moins favorablement ce qui fait comprendre que on ne touchait ny aux usages ny aux loix particulieres des peuples vaincus

la 4e les romains se distinguoient specialement de tous les autres peuples par des moeurs des usages des manieres et de loix particulieres a la participation desquelles ils n'admettoient pas les estrangers ou s'ils le faisoient estoit par un effect d'une grace particuliere

10 ainsi les latins auoient le droit du mariage
et du commerce comme enseigne ulpien
dans ses fragmens tit 5. et 19
dauantage on distinguoit touiours les estrangers
dauec les citoyens romains iusques a ce quantonin
eut accordé le droit de cité generalement
a tous ceux qui estoient domiciliés dans lempire
romain. ainsi que nous lapprenons de la loy
in orbe ff de statu hominis
Outre beaucoup de loix particulieres des
gaulois auxquelles on ne toucha par en reduisant
les gaules en prouinces il est certain que lors
des conquestes apres quelles estoient faites on
accordoit souuent le droit dexemption et
dimmunité a plusieurs villes et a des pais
tous entiers qui conseruoient par ce moyen
leurs loix et leurs magistrats. (galliam in
formam prouinciæ redegit dit suetone au
mesme endroit præter socias et bene meritas
ciuitates) cesar au mesme endroit parlant
du pais qui appartenoit au seigneur darrar
dit que pour les seruices quil en auoit
receus il luy auoit rendu ses loix auec le
droit dexemption
de tout cella on peut conclurre que les
anciennes loix des gaulois ne furent pas
entierement abolies quoyque leur pais fut
subiugué par les romains et quoyque apres
que antonin eut accordé le droit de bourgo
isie a tous ceux qui estoient domiciliés
dans lempire apres que le commerce eut

ste entierement estably entre ce royaume
et les romains et quil y eut eu des empereurs
qui auoient fait leur seiour dans les gaules
elles deuindrent presque toutes romaines neant
moins on a raison de croire quil reste
quelque chose des anciens mœurs et des anciennes
loix des habitans naturels du païs ce quil est
bon de remarquer pour en seruir dans les
occasions
Les loix qui furent introduites dans les gaules
par la conquette des romains nestoient ny ne
pouuoit estre le droit de Iustinien puisque
le corps que nous en auons ne fut composé
que plus de 100 ans aprés que la gaule eut
este affranchie du ioug et de la domination
des romains mais estoient les droit code
theodorien gregorien et hermogenien auec les
escrits des anciens Iurisconsultes qui auoient
este approuuez par lempereur theodose en
la loy unig. cod. theod. de responsis prudentum

En lannée 460 merouee 3. roy des francois
qui estoit sorti dallemagne pour faire des
conquestes establit considerablement en france
et y establit les loix de cette nation qui
nestoient pas fort nombreuses parceque leurs
mœurs et leurs manieres de viure ne
fournissoient pas une grande matiere de
prendre les ppales loix quil apporterent dans
ce royaume furent la salique et celle
des ripuariens

12 la loy salique fut appelée de ce nom (a francis salüs) comme la bien remarqué feu mr dautesserre dans le traitté quil a fait depuis peu imprimer de la loy salique extrait de ses memoires du droit francois et elle comprend entre autres choses une exclusion perpetuelle des filles des heritages de la terre salique (de terra salica in mulierem nulla portio hereditatis transit) ce quon a applique avec grande raison a la couronne et cest par cette application que les filles ont este perpetuellement exclues en france de la monarchie ainsi que le prouue choppin par un grand nombre dexemples dans son liu 3 du domaine tit 1er

mezeray rapporte suiuant une ancienne chronique que la loy salique fut redigee de lordre de faramond par quatre anciens seigneurs et il dit quils y trauaillerent pendant trois annees sans doute pour prendre langue des plus anciens du peuple

outre la loy salique ces peuples introduisirent en france la loy des ripuaires qui etoient un des plus nobles peuples des francois qui ne differoient que peu en moeurs et en loix des saliens et etoient appelles ripuaires ou riberols parcequils setoient etablis dans la partie de la germanie seconde qui fut nommee ripuaire parcequelle etoit le long du riuage du rhin

Cassiron en mesme temps et en 443 les
bourguignons qui estoit un peuple de
germanie ou de scithie apres avoir resté
longtemps sur le bord du Rhin dans la
germanie premiere ou ils avoient fait une
guerre continuelle contre les allemans pour
leur enlever les gaules ainsi que le remarque
pasquier au livre 1er de ses recherches cap. 9.
ils s'emparerent de la province de vienne et
de celle des sequanois et de la province
lyonnoise et introduisirent en mesme temps leurs
loix qui furent depuis appellés la loy gombette
ou de gondebaut qui les adoucit dit gregoire
de tours pour empecher que ses sujets ne
maltraitassent par les romains
C'estoit un temps auquel toutes les nations
barbares s'estoient declarées contre l'empire
romain outre les romains françois et
bourguignons les visigoths ont a dire gots occid-
entaux qui avoient obtenu en don de
l'empereur honorius la province d'aquitaine
vindrent s'y establir et apporterent leurs loix.
comme les autres barbares avoient apporté
les leurs dans le pais de leurs conquestes
les loix des barbares furent redigées par
escrit les unes en un temps les autres en un
autre elles sont comprises dans le code appellé
(codex legum antiquarum) et on a mis dans la
la loy salique celle des ripuaires celle des
visigoths et des bourguignons un edit de
theodoric roy d'italie la loy des allemans

14. qui estoient des peuples dalsace et du haut palatinat les loix des bauarois des saxons des anglois des frisons des lombars les constitutions des rois de naples et les capitulaires de charlemagne et de quelques uns de ses successeurs

Quoy qu'il ne faille pas douter que lintrod duction de toutes ces loix dans le royaume naut affoibli considerablement les loys romaines on ne doit pas croire neantmoins quelles les ayt esteintes estant certain quelles conserverent leur rigueur et leur force en certaine part a legard de certaines personnes et en certains cas

A commancer par les terres qui auoient esté occupées par les francois les loix romaines ny furent pas esteintes les francs a la suite se seruoient de la loy salique mais les autres vsoient de la loy romaine comme enseigne agathias tres ancien escriuain au liu. 1er de son histoire et on induit des anciennes formulles des prouinces des deux et conter que les rois de la 1ere race enuoyant dans les prouinces qui estoient au rapport de marculphe en ces termes / omnes populi ibi commanentes tam franci burgundiones romani uel reliquæ nationes sub eo regimine uel gubernaone degant et moderentur et ea recto tramite secundum legem et constitucm eorum regas)

Bien plus au sentiment du mesme agathias les francois auoient soumis eux mesmes recours aux loix romaines et ils les obseruoient aux mariages et aux autres contracts

dans les terres qui estoient soubz lobeissance
des bourguignons qui comprenoient enuiron le
quart de nostre france la loy gombette y estoit
obseruée par les barbares et la romaine par
les naturels habitans du pais comme le roy
gondebaut le declare luy mesme dans la
preface de cette loy (inter romanos) dit il a dire
les naturels du pais ainsi appelés pour
les distinguer des barbares sicut a parentibus
nostris statutum est romanis legibus precipimus
iudicari
il en estoit de mesme des terres qui furent données
par lempereur honorius a alaric roy des gothz
a cette condition quil les laisseroit viure
suiuant les loix quils auoient accoutumé de
se seruir ce qui fut exactement obserué par
ataulphe successeur dalaric et le 1er qui prit
possession des pais qui auoient esté assignés
aux gothz non pas tant par un effet de
la conuention que de la complaisance que
ce barbare auoit pour galle placidie soeur
dhonorius quil auoit fait prisoniere a la
prise de rome et quil espousa depuis a
narbonne cette princesse auoit acquis tant
de credit sur lesprit de son mary quelle luy
fit entierement changer de resolution et au
lieu quil estoit proposé de ne laisser aucun
vestes de la grandeur romaine elle luy mit
dans lesprit den deuenir le restaurateur
ce quil executa autant quil luy fut possible
et afin quon ne doutat pas que ce ne fut
une complaisance quil auoit pour la fame

16 il prit pour deuise une ieune fille qui
menoit un lion attaché auec une chaine de
roses auec cette inscription (regit gallum sequitur
gallam) aussi estoit que paul orose et adon
viennensis en sa chronique rapportent que
toutes les ordonances et tous les reglemens de ce
roy barbare partoient de l'esprit de sa
femme qui ne regnoit pas moins dans les
affaires que dans le coeur de son mary
cella dura un tres long temps et iusques a ce
queuerie roy des wisigothes en 604. souffrant
auec impatience que les peuples soumis a sa
domination fussent regis par les loix romaines
fit rédiger en escrit les loix des wisigothes
ses augmenta considerablement et forma le
dessein de les faire obseruer indistinctement
a tous ses suiets
alaric ayant succedé a euric son pere il
creut qu'il estoit dangereux d'executer ce
projet et prenant le contrepied il fit approuuer
la correction quon auoit faite des codes
theodosien gregorien et hermogenien et defendit
a tous les iuges de suiure d'autre loy que la
loy romaine
alaric ayant este defait aupres de poitiers
par le roy clouis et estant mort dans la
bataille les francois s'emparerent de tout ce
que les gothes occupoient dans le haut languedoc
et dans l'aquitaine et il ne leur resta d'autre
chose que la païs qui est depuis carcassonne
iusques a la mer mediterranée et le long des cotes
de cette mer depuis l'espagne iusques a
l'embouchure du rosne

les choses restèrent en cet estat dans les pais
qui restèrent soubs la domination des gots
Turques au roy chindazuuinde lequel fit une
loy qui se trouue encore aujourdhuy dans
le code des loix des wisigothes qui defend
a tous ses subiets indistinctement de se seruir
daultres loix (nolumus dit il uiue romanis
legibus uiue aliis institutionibus amplius
consuescari) ce qui ne fut pourtant executé
que soubs le regne de recceruuinde enuiron
l'an 654
cella neantmoins ne dura pas long temps
car les sarrasins chasserent bien tost après
les gots du pais qui leur restoit et les
sarrasins furent eux mesmes peu de temps
après chassés par charles martel et par pepin
qui reunit tous les estats a la monarchie
en sorte que les loix romaines furent
bientost restablies dans le bas languedoc
et y ont subsisté depuis et y subsistent encore
assaisonnées pourtant et enrichies des maximes
que lusage gnal du royaume subsidiaire particu
lière de la prouince et des villes et la sage pru
dence des arrests y ont establies
dans le changement de la 1re race charlemagne
qui reunit soubs sa domination les francois
les bourguignons les gothz et tous les autres
peuples qui estoient dans le royaume les
laissa uiure suiuant leurs anciennes loix
il en fit mesme des nouuelles editions auec

auec quelques changemens mais il ne laissa
pas quelques beaux reglemens qui ont esté
depuis appellés capitulaires et qui soubs son
regne et soubs les regnes suiuans feirent les
ppales loix du royaume a son exemple les
enfants et ses descendans en firent aussi
et les uns et les autres eurent la ppalle
authorité dans le royaume comme nous
lapprenons de Charles le chauue au chap.
8. cest qui parle en ces termes de
lassamblee de creey (capitula dixit se uelle
patris nostri quæ franci pro lege tenenda
judicauerunt et fideles nostri in generali
placito obseruanda decreuerunt) cest aussi
ce que les annales de st bertain ont remarqué
sur lan 864 parlant des estats generaux
que le mesme roy auoit conuoqués a pistres
ancien chateau dans le diocese de rouen
pres du pont de larche autrefois appellé
(pistis) (capitula dit il etiam ad triginta
septem consilio fidelium suorum more
predecessorum regum constituit et ubi legalia
per totum regnum suum obseruari præcipit

Les capitulaires nestoient autre chose
quun recueil de plusieurs articles ou
chapitres qui contenoient les propositions et
les decisions prises dans les assamblées gnales
du royaume qui se tenoient une fois lan
pendant la 1ere et seconde race de nos
rois parmi ces articles regardoient les

matieres ecclesiastiques et estoient plustost
des canons quautre chose les autres regardoient
les matieres seculieres et estoient des veritables
loix.
Il nous reste un asses grand nombre de
capitulaires tant de ceux qui furent faits
soubs charlemagne et par louis le debonaire
que de ceux qui furent faits soubs charles
le chauue et soubz les roys suiuans. Ilz
ont este diuises par les compilateurs en
sept liures dont les quatre premiers furent
mis au iour en 824. par labbe anegise
depuis archeuesque de sens les trois autres
ont este donnes par benoit diacre de leglise
de mayence et contiennent ceux que labbe
anegise auoit obmis ou parcequil nauoit peu
les trouuer ou parcequil auoit eu quelque raison
particuliere qui lauoit obligé a les supprimer
et que benoit auoit depuis trouué dans les
archiues de la ville de mayence. il y a outre
cela quelques capitulaires de lempereur louis
trouues depuis la collection de benoit et
distribuez en quatre additions dont la pre-
miere regarde que la discipline particuliere des
moines ce qui nous reste des capitulaires de
charles le chauue est plus ample et sont les
actes meme des assemblees en la forme meme
quils furent alors rediges par escrit et
on y voit le temps le lieu et le suiet
des assemblees
a suiure des capitulaires de charles le chauue.

10 on a inseré quelques uns de louis le begue
et de carloman et ~~le~~ quelques actes de
charles le simple
Ces capitulaires remporterent par les loix dont
on se seruoit durant le regne des roix de
la 1ere race soit parceque lempereur charlemagne
par un effect de sa clemence et ses descendans
a son exemple laisserent viure leurs sujets
chacun suiuant ses loix soit parceque les
matieres qui auoient este reglees par les
capitulaires nauoient pas este touchees par les
loix des barbares soit enfin parceque ceux qui
les auoient composés auoient protesté quils
ne prebandoient en aucune maniere deroger
a ce qui estoit contenu dans la loy romaine
ainsi quon lapprend de charles le chauue
au chap. 31 de lédict de pistres art. 20 de
sorte que durant la 2e race outre les capitulaires
on se seruoit de la loy salique de la loy
gombette de la loy des wirigots et de la loy
romaine
parmy beaucoup de preuues de cette verité
ie me contenteray de choisir le temoignage
dadreual moine de fleury sur loire qui
marque que du temps de charlemagne
y ayant eu procés entre canoine de fleury
et celuy de st denys laffaire ayant este
plaidée deuant Jonas eueque dorleans et
Donat eueque de melun comes deputés par
le roy elle ne peut pas estre decidée parce
que dit il les Juges de la loy salique nestoient pas
instruits en la loy romaine suiuant laquelle

neantmoins il falloit terminer ce different 21
et tous les autres qui regardoient les affaires
ecclesiastiques ~~et tout cela~~ ce qui obligea les
intendans dassigner une autre assemblee a
orleans a la quelle on appella les docteurs de
la loy romaine ce qui fait voir euidamment
que ny la loy salique ny la loy romaine navoient
pas este abolies elle est encore assez fortement
prouuee par le temoignage dothon de frisingue
liu. 9. chap 32. qui viuoit plusieurs siecles
apres et qui rapporte neantmoins que les
personnes qualifiees se seruoient de la loy salique

QUAND a la loy gombette nous auons une
preuue incontestable de sa duree dans la pleinte
que fit dagobert a louis le debonaire auquel
apres auoir represente que cestoit une loy
damnable et quelle nestoit obseruee que
par un petit nombre de personnes il
continue de parler en ces termes (si autem
placeret domino nostro imperatori ut transferret
eos ad legem francorum et ipsi nobiliores
efficerentur et haec regio a squaloribus miseri
arum quantulacumque sublevarentur) ce nest
pas quon ne voye par la que cette loy estoit
affoiblie et quon naye raison de croire
quelle ne dura pas meme longtemps
apres ce temps la mais on ne peut pas
douter quelle ne fut observee depuis
charlemagne
ENFIN la loy des wisigots auoit este

22 aussi en vigueur pendant la 2e race et la preuve en est evidente de ce que du canon 9e de la troisieme partie du decret dyvet de chartres il paroit quau concile de troye en champagne tenu soubt le regne de louis le begue sigebaut archevesque de narbonne assisté de ses suffraguans presenta au pape Jean 8e le livre de la loy gothique et se plaignit de ce quil ne contenoit aucune loy contre les sacrileges et de ce quil y estoit defendu aux Juges de cognoistre des causes pour lesquelles il ny avoit pas de loy establie

A la fin de la 2e race et au commancement de la troisieme les choses tomberent dans une confusion epouvantable soit a cause de la foiblesse des successeurs de charlemagne soit a cause de la revolution generalle qui arriva dans le royaume ~~a cause~~ lorsque hugues capet fut eleu sur le trone cet a ce desordre si je ne me trompe quil faut rapporter lextinction de la plus grande partie de la loy salique. laneantissement de la loy gombette et celuy de la gothique par le melange qui fut fait de toutes ces loix qui degenera en certaines coutumes qui navoient rien de reiglé ny rien de fixe et de solide et qui estoient remplies de confusion

Mr loiseau pretend que la diversité de ces coutumes vient de la Talousie qui se forma dans lesprit dune infinité de petits

souverains qui ayant usurpé fraichement
un droit qui estoit attaché a la couronne
estoient bien aises de donner a leurs sujets
des moeurs et de manieres differentes afin
de leur inspirer par ce moyen un plus grand
eloignement de cette reunion qui auroit pu
les porter a reunir toute la domination du
veritable et legitime souverain mais aucune
reflexion qui est deu a un si grand homme il
ny a pas apparance a ce quil dit en voicy deux
raisons hors de replique la 1ere que cette diversité
de coutumes se trouve aussi grande dans les
pais mesme qui resterent soubs la domination
immediate du roy roi de la 3e race, que
dans ceux qui furent distribuez aux
gouverneurs et aux autres grands seigneurs
du royaume dailleurs les coutumes ne firent
pas grand progrés dans les pais ou les loix
romaines avoient jetté de plus grandes racines
comme estoit laquitaine quoyquil y eut
nombre de souverains ainsi que dans le reste
du royaume
il y a donc plus dapparance que la principale
cause des coutumes est le melange qui fut
fait des loix salique et gombette et romaine
ou il se glissa encore quelque chose de la
gothique et des moeurs et [illegible] et usages des
anciens gaulois qui avoient resté dans
quelques coustumes municipales a quoy donna
occasion dans le 10e et 11 siecle lauthorité

24 que chacun sattribuoit de Brancher du souverain
de faire la guerre et ne suivre dautre loix que
celles que la fantaisie luy dictoit. Comme la
loy romaine estoit beaucoup plus solide que les
autres quelle avoit jette de profondes racines
dans laquitaine ou elle estoit observee depuis
la conquette quen avoient fait les romains elle
fut un plus fort obstacle au debordement de
ce temps la et a quelques petites coutumes pres
qui ne contiennent que peu de chose nous voyons
quelle est observee quasi toute entiere dans
lusage du droit escrit
Ce mal fut encore augmante par le chang
ement qui arriva dans tout le royaume en
la maniere de rendre la justice car les
gouverneurs des provinces les ducs les comtes
et autres ayant usurpé la propriete de
la justice dont ils navoient auparavant
que ~~la justice~~ lexercice la faisoient rendre
comme bon leur semblait
Lautthorite de nos rois ayant pour le
bonheur du royaume este augmantee ils
facherent de diminuer le mal que la
foiblesse de leurs predecesseurs avoit causé
et ne pouvant pas abolir cette diversité
de coutumes pour reduire tout leur suiets
a lobservation dune seule et unique loy
ils voulurent du moins remedier au mal
que lincertitude de ces usages qui nestoient
pas escrits causoient a leurs suiets en ce que
pourveu quil se trouvat un certain nombre
de temoins bons ou mechans on gagnoit
sa cause de sorte quils firent faire

une reduction de toutes les coutumes des
prouinces au dela la loyre telles sont les
anciennes coustumes de champagne publiees
par pithou celles de bourgogne quon trouue chez
le meme autheur ou sont aussi les chartes
de dijon telles sont aussi les coutumes notoires
du chastelet de paris publiees par brodeau qui sont
la plus part des resultats denquestes par tourbes
faites depuis 1300 iusques en lannee 1389
lancienne coutume de normandie celle danjou
les anciens usages damiens et plusieurs autres
qui se trouuent encore en manuscrit mais les
plus considerables sont les etablissemens edicts
et ordres de st louis qui comprenent les coutumes
de paris dorleans et danjou telles quelles estoient
en lannee 1240
Ces redactions ne faisoient pas que le droit
coutumier ne fut encore incertain parcequelles
etoient sans authorite trop anciennes et trop
succintes cest pour cella quon iugea
necessaire den faire des nouuelles auec plus
de solemnite et dexactitude le dessein en fut
forme sous charles VII. qui apres auoir
chasse les anglois du royaume entreprit une
reforme generalle de tout letat et fit une
ordonance datee du montil les tours en 1453
dont lart 123 porte que de la en auant
toutes les coutumes seroient escrittes et accor-
dees par les praticiens de chaque pais et
puis examinees par le grand conseil et par
le parliament et quapres cella elles seroient
obseruees comme loix sans quon peut en

alleguer dautres ce qui ne fut pourtant
acheué que 100 ans apres la mort de ce roy.

Quelque temps apres telle reduction on trouua
quil y auoit des omissions considerables de
sorte quon en reforma plusieurs comme par
exemple celles de paris dorleans et damiens
ce qui fut fait auec les mesmes solemnités

Le roy donnoit des lettres patentes en vertu
desquelles on faisoit assembler par deputés les
estats de la prouince le resultat de la per-
tance estoit denioindre a tous Juges royaux
a tous greffiers aux maires et echeuins et a
tous autres qui pouuoient auoir des lumieres
sur ces matieres denuoyer incessamment des
memoires des coutumes vsages et
stils quils auoient vsé pratiquer les estats
choisissoient quelques personnes notables aux
quelles on remettoit ces cayers pour les mettre
en ordre on lisoit ces cayers ainsi rangés
dans lassemblee pour accorder la vnité des
articles et pour les changer enfin apres tout
cela on les enuoyoit au parlement pour y estre
enregistrés

La plus grande et la plus considerable
partie de nostre droit francois sont les
ordonances cest a dire les loix des rois de
la derniere race ce nom dordonance est
sorti de lestat de la maison de charlemagne
auquel on le donnoit autrefois maintenant
ce sont de lettres patentes par lesquelles le
roi font des reglemens pour estre

obtenues generalement dans tout le royaume
les plus anciennes que nous cognoissons sont
celles de st louis ce quon voit de ses predecesseurs
n'estant que de chartes qui sont lettres et papiers
qui contiennent les priuileges et auantages
accordés aux villes communautés et autres corps
quand a ses successeurs ils en ont composé
une grande quantité qui regardent legliste
la Iustice la milice et la police il y en a
diuerses compilations comme par exemple celle
de guenois celle de rebuffe de fontanon et
celle de neron qui est une des plus succintes
et des plus precises

Titre second

Du droit françois

Vlpien en la loy 1ere de iust. et iure
definit la iustice une constante et perpet
uelle volonté de rendre a un chacun ce qui
luy appartient
pour ne pas perdre temps a lexplication de
cette definion et faire voir comment la Iustice
peut estre constante et perpetuelle nous nous
en tiendrons au sentiment de mr de maran
lequel dans les deux excellens commentaires
quil a faits de lequité et de la Iustice enseigne
que la Iustice nest autre chose que la droite
raison dun chacun qui comme une secrette
voix nous suggere continuellement quil faut
rendre a un chacun ce qui luy appartient
en telle sorte que lors mesme que nous

28. faisons le mal elle ne cesse pas de nous
adourtir interieurement quil faudroit eviter
et nous oblige de dire avec le poete

video meliora proboque
deteriora sequor

le Jurisconsulte en la l. 4 ff de bonis damnatorum
appelle la justice une droitte raison et cic. au
liu. 3 de sa republique decrivant cette vertu
et luy donnant ce mesme nom parle en ces termes
Est quidem inquit vera lex recta ratio naturae
congruens diffusa in omnes constans sempiterna
quae vocat ad officium iubendo vetando a fraude
deterreat

Quoy que la Justice soit naturelle a un chacun
elle a neantmoins besoin de preceptes pour sa
conduitte de celluy qui l'exerce. de mesme que
la raison a besoin de certaines regles pour
conduire celluy qui raisonne et ces preceptes
sont appellez droit qui par cette raison est
definy lart de lequité et de la Justice.
Il nest point de nation au monde qui pour
rendre a un chacun ce qui luy appartient
ne se soit formé de preceptes auxquelz on a
donné le nom de droit; ainsi a este estably
celluy des athenienes celluy des lacedemoniens
celluy des romains ainsi a esté formé celluy des
francois que nous traitons
le droit francois a prendre ces parolles dans
toute lestandue de leur signification est lart
de la justice et de lequité pratiquée en france
et en ce sens on peut appeller toutes les
parties du droit romain et du droit canonique

observees dans ce royaume droit francois de
meme que les loix des atheniens observees
a rome estoient appellees droit romain
le droit francois a proprement parler estoit
qui se pratique en france dans ladministracon
et exercice de la Justice qui nest compris
ny dans le corps du droit romain ny dans
celuy du droit canonique
nous ne parlons pas du droit francois pris
generalement parceque le droit romain et le droit
canonique estant compris dans cette denominacon
ce sont de matieres reservees a dautres
le droit purement francois est composé de
certaines constitutions canoniques des ordres
de nos rois de coustumes escrittes et usages
les premieres parties sont notre droit escrit
et la derniere est notre droit non escrit
les constitutions canoniques sont les loix ou
les ordonnances des papes et des conciles parties
desquelles regardent les dogmes de la foy et parties
les mœurs celles qui regardent les dogmes ont
este toutes receües en france parceque nous
recognoissons le pape successeur de st pierre
chef de leglise ~~et successeur de st pierre etoit~~
et infallible dans la decision des questions de
foy
et celles qui regardent les mœurs les unes sont
receües en france les autres ont este reiettees dequoy
il ne faut pas estre surpris parceque en cas
de reglemens des mœurs les uns conuiennent
a une nation et ne conuiennent pas a lautre
ainsi de 40 decrets ou canons qui furent

faict au grand concille de nicee leglise rom.
nun receut que 20 et st gregoire en lep. 31 du
liu. 6. dit que leglise romaine na pas receu tous
les canons du concille de constance par cette
mesme raison distinguant neantmoins dans
son epitre 49 les canons qui regardent les
dogmes dauec ceux qui regardent les mœurs
Les anciens canons sont en singuliere veneration parmy nous et est sur les reglements quils
contiennent que nous fondons les libertez de
leglise gallicane qui ne sont pas comme quelques uns ont creu des priuileges ou des prerogatiues accordees par les papes mais lusage ou nous
sommes maintenant dobseruer ces anciens canons
nonobstant les constitutions des papes qui ont
voulu y deroger cest de ces libertez que pierre
pithou a faict un traitté que qui otman du
hamel et plusieurs autres ont escrit et dont
les ouurages ont esté ramassez par mrs du
puy en un uolume in folio auquel il en a
faict un autre composé des preuues de ces
mesmes libertez et enfin cest sur le traitté de
pithou que les mesmes du puy ont en dernier
lieu composé un commentaire. quoy que ces
libertez contiennent un grand nombre darticles ils
dependent neantmoins tous de deux maximes
generales que nous auons touiours regardé en france
comme constantes et indubitables
La 1re que le pape ne peut rien commander
ny ordonner soit en general soit en particulier
de ce qui concerne les choses temporelles

aux terres qui sont de lobeissance et souueraineté
du roy tres chrestien et sil a fait les suiets du
roy ~~[illegible]~~ soientils clercs soient ils laiques ne
sont pas tenus de luy obeir en cella
Et 2e quencore que le pape soit recogneu pour
seigneur aux choses ~~[illegible]~~ spirituelles toutesfois
etinfinie
en france la puissance absolue na point
lieu mais elle est recogneüe et reglée et bornee
par les canons et par les reigles des anciens
conciles de leglise receus en ce royaume
Et maximes ont este renouuelées par lassamblee
du clergé conuoqué a present par lordre du roy
a paris qui a decidé que le pape a la ppatte
authorité dans les choses qui regardent la foy
mais que les decisions ne sont pas certaines
sans le consentement de leglize
quelques uns des articles de cet libertés sont
compris dans la pragmatique sanction la
pragmatique sanction est une ordonance du
roy charles 4. par laquelle de laduis du clergé
de france et de son conseil assamblé a bourges
il approuue et authorise les principaux canons
des conciles de constance et de basle il veut
que suiuant les anciens canons chaque eglise
et chaque communauté ayt droit delire son
chef et son superieur que le pape ne puisse
plus user de graces expectatiues ny de reserues
a legard des eglises metropolitaines cathedrales
et collegiales ny des reserues a legard des
monasteres il ordonne que les dignités et les
prelatures venant a vaquer il y soit pourueu

par elections canoniques
Cette ordce fut appellee de ce nom a lexemple
des constitutions que les empereurs romains faisoient
sur les reglemens pretendus par les colleges villes et
prouinces apres en auoir fait discutter la matiere
dans leur conseil adhibito consilio et tractatu habito
dit godefroy sur la rubrique du code de diuersis
rescriptis alleguant lauthorite de mr cuiac en son
parattre sur la meme rubrique
La pragmatique sanction fut entierement
obseruee iusques au roy francois 1er qui fit le
concordat
Le concordat est un traitte fait entre leon 10
et francois 1er par lequel on deroge a la pragmatique
sanction particulierement a legard des elections
aux archeueches eueches abbayes et prieurez ayant
este arreste quun cas de uacance ny les chapitres
ny les autres communautes ny procederoient plus
a lauenir mais que le roy nommeroit un docteur
ou licentier en theologie de lage de 24 ans pour
y estre pourueu par le pape. Les libertez de
leglise gallicane la pragmatique sanction le
concordat appartiennent pplement au droit
francois parceque lusage en est particulier
a ce royaume
en france il ny a que le roy qui puisse faire
des loix et il le fait de quelle maniere quil
declare sa uolonte il la declare ordinairemt
ou par ses ordres ou par ses edits ou par
ses declarations ou par ses lettres patentes ou
par ses arrets les ordres sont de reglemens
generaux que nos rois font tant pour

la police que la Turkie en pour la milice 33

ce nom dordonance semble auoir pris son origine des reglemens que charlemagne faisoit tous les ans pour lordre de son etat et de sa maison qui etoient appelés ordres

les edicts sont des ~~declarations~~ reglemens que nos rois font de leur propre mouuement pour le reglement de leur etat appelés edicts a lexemple de ceux des empereurs romains

les declarations sont de reglemens qui sont faits ou en executant ou en corrigeant ou en eclaircissant les precedens

les lettres patentes ainsi appellées pour les distinguer des lettres closes que nous appelons communement lettres de cachet sont des lettres en forme scelées du grand sceau par lesquelles le roy declare sa volonté sur des affaires particulieres comme par exemple pour letablissement dun college dun monastere ou dune autre communauté

les arrets sont les Jugemens que nos rois seants en leur conseil rendent sur les contestations des parties comme lexperiance Journaliere nous lapprend

les arrets des parlemens et autres compagnies souueraines sont par force de loy comme enseigne loiseau dans son traité des seigneuries souueraines chap. 3 n. 11. et sont plustost loix creation et execution des loix deja faites mais il nen est pas de meme des arrets

34 rendus par le roy (quidquid enim principi placuit legis habet vigorem comme dit Tant au tit. de leges nat. gent. et civ.
toutefois les cours souveraines peuvent faire des reglemens qui ont force de loy Jusques a ce qu'il a plu au roy den ordonner autrement les autres magistrats ont meme droit pourveu toutefois que ce ne soit pas en la iurisdiction presidiale car le parlement ne le souffre pas en ce cas la suivant larrest du preiuge rapporté par mr loüet liu. 1er chap

38 Les ordres doivent estre registrées aux cours souveraines qui sont tenues suivant lart. 2. tit 1er de lordre de 1667 de proceder incessamment a la publicaon et enregistrement sauf a elles de faire de tres humbles remonstrances dans le delay prescrit par lart 4. du meme tit. et sans que soubs ce pretexte lexecution en puisse estre differee ny surseite

les coutumes sont une bonne partie du droit francois elles peuvent estre definies suivant le sentiment du maistre dans sa pratique tit 42 certain droit non escrit estably receu et approuvé par usage et par les moeurs de quelque pais

les francois plus soigneux des armes que des loix naviguoient pas accoustumé descrire leurs coutumes de sorte que pour en faire la preuve il falloit faire des enquestes par tourbes chaque tourbe composée pour le moins de 10 ~~personnes~~ personnes notoir

contee que par preuue par temoin pour euiter cet inconuenient charles VII. apres quil eut chassé les anglois de ses estats ordonna par un edit de lannee 1453 que par tout son royaume les coutumes seroient redigees et arrestees par escrit de lauis des estats de chaque prouinces et quil ny auroit point daultre preuue de ces coutumes que cette escriture

Bien dauantage par cette meme ordonnance il uoulut que cette meme redaction fut faite en presence de ses comres aux quels il donnoit le pouuoir de les authoriser en sorte que auiourdhuy les coutumes prennent force de lescriture authorisees par le roy ainsi que lenseigne mr coquille dans la preface de ses commantaires sur les coutumes de niuernois

depuis cette redaction qui ne fut faite que long temps apres la mort de charles 7. comme nous lauons remarquee aut 6is precedent il nestoit plus neccessaire de prouuer par tourbes ces coutumes redigees de sorte que le parlement de paris auoit seulement referme des sentences et Jugemens qui auoient ordonne cette preuue comme la remarquee le meme coquille au lieu sus allegue

on pouuoit neantmoins estre receu a prouuer par tourbes une nouuelle coutume qui auoit este introduitte et prescritte depuis la redaction des anciennes ainsi quil fut Jugé par

36 arrest du parlement de paris en 1528
entre le seigneur de chateau vilain et monvaut.
ou autre difficulté qui fut survenue sur
laplication des articles dud rédigés comme
le remarque mercier dans ses remarques du droit
francois sur la 5 sus autem civile du tit de
iure nat. gent et civ.
sa maiesté a depuis par son ordce de 1664
abrogé lusage des enquestes par tourbes touchant
linterpretacon dune coutume ou usage et defendu
a tous les Juges de les ordonner ou y avoir
egard a peine de nullité de leurs Jugemens
comme il resulte du tit. 13 de cette ordce.

Ce nest pas seulement de la loyre quil
y a des coustumes il y en a quasi par tout
meme dans le languedoc par exemple celles
de tole qui furent authorisées par philippe
le bel en 1283 comme le rapporte le meme
olive au chap. 32 du liv. 5. et qui avoient
este etablies auparavant par instrument
receu par donat nore le 19 may 1226.
assistant le comte raimond fils de dame Jeanne
reine de france ainsi que le remarque francois
dans sa preface des commentaires quil a faits
sur ces coutumes
Lusage nest differant de la coutume si ce
nest en ce quil nest pas escrit et que la
preuve en reside en la seule memoire de
ceux qui en seruent en sorte que sil est
contesté la preuve en doit estre faite par
temoins et par actes tant neantmoins

user de fourbes ainsi que le parlement de Bordonne nous en avons eu lexperience au procez de mr de castelnau contre la dame de combarreau qui fut jugé il y a quelques ans en la 1ere des enquettes au rapport de mr de madron sur les actes et sur les enquettes produites respectivement dans cet arrest il estoit question de sçavoir quel estoit l'usage du pais de Comagne sur le gain de l'augment dotal et si les femmes l'acquerroient en proprieté ou en usufruit

C'est une celebre question dans les pais coutumiers de sçavoir si le droit romain est leur droit commun ou s'il ne l'est pas mr Bitet premier president du parlement de paris a soutenu l'affirmative et mr de thou qui luy succeda en cette charge a embrassé un sentiment contraire et quoyqu'il semble que cette dispute deut avoir fini apres les fortes raisons apportées par mr le maistre dans son plaidoye 12 pour faire voir quau deffaut des coutumes il faut avoir recours au droit rom. elle dure neantmoins et le sentiment de mr de thou ne manque pas de defenseurs

quand à nostre province comme on ne peut pas contester que le droit escrit ne soit le veritable droit commun il faut conclurre neccessairement que les coutumes locales les statuts et les usages particuliers doivent estre pris estroitement et quon ne doit pas estendre les dispositions suivant la loy quæ contra ff de legibus

38 une des ppales questions sur les coutumes est
de scauoir si elles sont reelles ou personelles
la loy 1ere du code au tit. quæ sit longa cons
uetudo semble decider quelles sont reelles et
coquille en ses institutions tit des fiefs et sur
les coutumes de niuernois au chap. des choses
et appartenances des gens mariés est si persuadé
de cette decision quil dit quelle a passé en
maxime parmi les praticiens dans le pair
coutumier mr loiseau au tit. des seigneuries
tit des droits profitables n. 32 est de ce meme
sentiment suiuant en cella les articles de la
coutume de mante art 44. de laon art. 224
et de Reims art. 138 a raison de quoy
les mesmes praticiens soubtienent que si le
fief seruant est assis dans une prouince
et le fief dominant dans un autre les droits
doiuent estre reglés suiuant lusage du pais
ou le fief seruant est assis dequoy neantmoins
coquille ne demeure pas daccord indistinctement
et croit au contraire quil faut distinguer
les deuoirs personels des deuoirs reels
en sorte que les 1ers doiuent estre reglés
suiuant lusage du païs ou le fief dominant
se trouue situé et les derniers au contraire
suiuant le païs ou le fief seruant est assis
le droit francois est ou public ou privé
le public regarde immediatement letat du
royaume le privé regarde lutilité des particuliers
le droit francois a pour objet les personnes
les choses et les actions .....

des personnes

les personnes chez les romains estoient ou libres ou esclaves ou ingenus ou affranchis comme nous lapprenons des tit. de iure personarum de ingenuis et libertinis aux instit. de iust

il y avoit outre cela une autre espece par lesquelles les personnes quon appeloit adscriptices ou censiers (adscriptitii censiti vel coloni) comme il resulte de la rubrique de agricolis censitis et colonis qui est au liv. 11 du code tit 47

les adscriptices ou censiers estoient gens attaches a la culture des fonds qui comme les esclaves ne pouvoient vendre ny autrement aliener leur pecule ny meme en disposer a leur mort je dis comme les esclaves car ils ne lestoient pas en effet ou ils lestoient estoit seulement a legard de leur maittre et par rapport a leur terre et au fonds au quel il estoient attachés car a legard de tout le reste ils estoient libres comme enseigne mr de cujas sur cette rubrique et mr chassanee sur les coutumes de bourgogne rub. 9. art 3 ou il explique fort au long les differances qui estoient entre les adscriptices et les censiers il enseigne que les adscriptices estoient suiets a une taxe incertaine et que les censiers payent une taxe limitee certaine et abonnee

comme il y avoit dans lempire rom. des esclaves des ingenus des affranchis des adscriptices et des censiers il y en avoit aussi en france comme en font foy nos

40 histoire mais les choses ont changé depuis
plusieurs siecles
La seruitude a este abolie en france et tous
ceux qui ont le bonheur de viure dans ce
royaume Jouissent de cette ~~faculte~~ liberte qui est
naturelle a tous les hommes en sorte que ceux
qui font des prisonniers a la guerre peuuent
a la verité en tirer une rancon mais non pas
les vendre les tuer ny les faire mourir suiuant
la doctrine de dumoulin sur les coutumes de
paris tit. 1er §2.
Bodin dans le liure 1er de sa republique
remarque que deux choses ont donné lieu a
lextinction de la seruitude dans ce royaume la
1ere lexemple quon a eu que les esclaues en
diuers endroits auoient par leurs reuoltes
mis des estats en danger de perir et la
2e le peu de compatibilité qui se trouuoit
entre le christianisme et la seruitude dou il
arriua qua mesure que le nombre des
chrestiens augmenta celuy des esclaues
diminua de telle sorte quenfin il ny en eut
plus
cest par cette raison quon ne peut pas fixer
precisement le temps au quel la france se
trouua sans esclaues mais on peut dire sans
crainte de se beaucoup mecomter que ce
fut au 13 siecle la preuue que nous en auons
est que bartolle qui viuoit 1300 escrit sur
la loy (hostes de captiuis et postliminio
reuerris) que de son temps il ny auoit point
desclaues et quen par tout chrestiennes

cest a dire par le dict des primes chrestiens
les hommes ne se rendoient plus
nos francois ont tant favorisé la liberté que
non seulement ils ont entierement proscrit la
servitude mais encore ils ont voulu que toute
sorte desclaves de quelle nation quils fussent
recouvrassent leur liberté des le moment quils
entreroient en france comme ils auoient este
affranchis par leurs maitres ainsi que lenseigne
mr Loisel dans ses institutions au droit francois
tit des personnes art. 6. toutes personnes dit
il sont franches dans ce royaume et ds lors
quun esclave y atteint les marches dicelluy
se faisant baptiser il est affranchy
les tolosains en cella pretendent auoir
donné exemple a tout le reste du royaume
en vertu dun privilege quils disent auoir
este donné a cette ville par theodose le
grand quoy quil en soit le liu de la maison
de ville contient ces parolles Civitas tolosana
fuit et erit semper libera adeo ut servi vel
ancilla exclavi seu exclava dominos seu dnas
habentes cum rebus vel sine rebus ad tolosam
vel infra terminos acquirunt libertatem) cest
en consequence de cet avantage que comme
bodin le rapporte au liu 1er de la republique
un genois passant par thole fut contraint
daffranchir un esclave quil avoit achete en
espagne voyant que les capitouls vouloient
le declarer libre tant en vertu de lusage
gnal du royaume que du privilege de la
ville ce que mr benoit confirme in

42 in cap rainutius in verbo et uxorem n. 49h.
ajoutant qu'il a veu souvent pratiquer cet
usage.

Quand aux adscriptices et censiers nous avons
raison de dire qu'ils n'ont esté abolis que dans
une partie du royaume et que les mainmortes
et mortaillables dont il est parlé dans les
coutumes de bourgogne de nivernois de melun
de bourbonnois et de troyes sont les mesmes
à quelque chose près de ceux qu'on appelloit
(adscriptitii et censiti) chez les romains

Le nom de main morte en langue françoise
se prend en deux manieres premierement pour
la main des communautés ecclesiastiques et
laiques comme sont chapitres monastere
hospitaux villes ou villages elle est appellée
main morte par rapport aux droits seigneuraux
qu'elle ne produit point car quelle possede
des biens dépendans de la directe des seigneurs
a cause que ces communautés ne peuvent
par les aliener a moins d'occasions extraordi
naires et que par la succession continuelle
des membres qui la composent elles sont censées
ne mourir jamais suivant la doctrine du
Jc.te en la loy proponebatur cod. de judic. a
raison dequoy les communautés sont obligées
de payer un droit ~~d'amortie~~ d'indemnité au seigneur directe
des heritages qu'elles acquierent pour luy tenir
lieu de celuy qui perd par les transport des
biens relevant de luy en main morte et outre
cela elles sont obligées de bailler homme
vivant et mourant pour regler le payement

des droits casuels qui appartiennent au seigneur ainsi que lenseigne dolive liu 2. chap 12 conformement aux docteurs francois chopin et autres

Le nom de main morte conuient aussy a ces particuliers qui estoient appelles chez les romains adscriptices ou censiers et qui par la nature du fief quils possedent ou autrement sont de condion seruille et appelles gens de mainmorte parce que la seruitude est image de la mort suiuant la maxime du Ict.te en la loy seruitutem 209 ff de reg iur.

Il y en a de deux sortes les uns sont esclaues des biens les autres esclaues du corps ceux qui sont esclaues des biens en sont quittes en deguerpissant le fonds auquel ils estoient attachés mais les esclaues du corps ont leur qualité attachée aux or en telle sorte que quoy quils facent ilz ne peuuent saffranchir suiuant les coustumes sur alleguées et la doctrine de coquille en sa preface sur les coustumes de niuernois est pour cella quils sont appellés serfs ou esclaues de pourpriette parce quils peuuent estre recogneus en quelque endroit quils se soient retirés et quelque temps quils ayent resté comme nous lapprenons de linstitution du mesme coquille tit. des seruitudes personelles Chommes de corps est a dire le serf de corps ne peut pas se marier sans le congé de son seigneur sans une same daubre condition que la sienne et sil le fait il paye la peine du fol mariage peine qui nest pas uniforme dans toutes les coustumes des lieux ou les

44 seruitudes du corps sont en usage
si l'un des deux mariés est serf les enfants
naissant serfs et cette quon a accoustumé de
dire en prouerbe le maillait emporte le bon
ainsi que nous lapprenons de la coustume
de niuernois tit. des seruitudes personnelles
art. 22. ce qui est conforme au droit romain
suiuant lequel parmy les esclaues lenfant
suiuoit letat et la condition de la mere[.] le
parfum est de ventre/ parceque entre
eux ou auec eux il ny auoit point de
veritable mariage et que les enfans quoy
que engendrés dun homme libre si la mere
estoit esclaue estoient censés nes dun pere
incertain
Cest que les gens de condition seruille
viennent a mourir sans hoirs communs
cest a dire tant heritiers viuans en comté
de biens auec les defuncts tous leurs meubles
et immeubles quelque part quils soient
appartiennent a leur seigneur de mesme
que le pecule des anciens esclaues appart
enoit a leurs maitres comme lenseigne la
coutume de niuernois art 4. celle de
Bourbonnois art. 204 ce que la coutume de
vitry exprime en ces termes tant hoirs de
son corps estant en sa voirie cest a dire
en sa puissance comme lexplique le meme
coquille dans le tit. des seruitudes personelles
en ses institutions.
Ces seigneurs ne succedent pas aux gens de
main morte comme heritiers mais comme
maitres et ainsi les biens de leurs serfs

dependans de la main morte leur reuiennent
quitte de toutes les hypotheques de meme
que les biens dependans de la directe dun
seigneur lors quils sont reunis par puissance
de fief suiuant la disposition de la loy
lex uectigali ff de pignore et la loy si
finita §o de uectigalibus ff de damno infecto
il en est de meme des biens qui sont
retour au donateur par la mort sans enfans
du donataire comme il a este iuge au
parlement de thlo par diuers arrets et
principalement par celluy qui est rapporte
par mr de camboulas au liu. chap. 61.
n. 2

Il y a dans ce royaume une autre difference
de personnes bien plus importante par
rapport a nostre proiniee que la precedente.
quoyque toutes les personnes soient libres
elles ne sont pas neantmoins toutes egales
car les unes sont nobles et les autres roturiers
La noblesse est suiuant la dession de bartole
rapportee et approuuee par loiseau au traite
de la noblesse chap. 4 n. 41. une qualite
accordee par le prince au moyen de la
quelle une personne est distinguee des
personnes roturiers (qualitas dit il illata per
principem qua quis ultra plebeios honestos
accepitur ostenditur) ces paroles (accordee) par
le prince) etablissent une difference entre
la noblesse daprezant et celle des anciens

46 romains qui ne parloit que du merite d'un chacun et qui par cette raison est appelee par ciceron cognita uirtus ce que mr loiseau au liu. 1er de ses offices chap. 9. n. 4. traduit en ces termes la noblesse est une vertu approuuee publiquement

Comme la noblesse prend quelquefois sa source et son origine dailleurs que de la concession du prince ainsi il semble que cette definition ne soit pas tout a fait exacte et qu'il faudroit oster ces mots (per principalem tenentem) mais comme le roy en france est le centre de la noblesse et que tout y doit rapporter directement ou indirectement ces parolles ny sont pas mises mal a propos

Les nobles a prendre ce mot substantiuement sont tous egalement nobles ainsi que l'entend mr loiseau traité de la haute noblesse ch. 1er et suiuants et parla on peut en quelque maniere excuser cette facon de parler de quelques gentilshommes quoy que tres insolente de suir noble comme le roy la raison en est que cette qualité de distinction qui marque l'ordre est la meme en tous ses suiets et il en est de meme de l'ordre des nobles comme de celuy des prestres et des eueques qui ne sont pas plus prestres ny plus eueques les uns que les autres

A prendre ce terme de noble comme adiectif et significatif du relief des nobles il y a une grande difference des uns aux autres et on peut en establir de trois sortes scauoir les simples nobles les hautes nobles et les princes

Les simples nobles sont ceux qui dans leur estat
nont aucun relief et dont tout lauantage
consiste a estre distingue des honnetes roturiers
ils sont appelés indifferemment ou gentilhommes
ou escuyers ils sont appelés gentilshommes parce
que les francois ayant conquis les gaules qui
estoient dia conuertis a la foy les naturels
du païs appelloient leurs vainqueurs gentils
Ils sont appelés escuyers parcequils auoient
accoustume de porter ou leurs propres escus
ou les escus des grandsseigneurs quils seruoient
a la guerre comme nous lapprenons du meme
loiseau chap. 4. Des simples gentilshommes n.
2. 3. 4 et suiuant
quoyque a la vigueur les simples gentilshommes
ou escuyers ne soient que nobles simples
neantmoins on leur donne dans lusage une
espece de relief sur ceux qui ont obtenu des
lettres du prince ou qui ont esté pourueus
de quelque charge attribuant simple noblesse
et quon appelle nobles tantseulement sans
leur donner la qualité de gentilhomme ou
descuyer qui a proprement parler ne conuient
qua ux nobles de race
Les haut nobles sont personnes nobles releuees
en dignité et ils peuuent estre diuisés en
trois en cheualiers grands officiers et grands
seigneurs
La cheualerie est une qualité dont les rois
et autres princes souuerains honnorent ceux
quils veulent distinguer des autres gentilshommes

comme les plus braues et les plus naillans
ainsi que lenseigne mr loiseau traitté de la
grande noblesse chap. 6 n. 12. et 13 et les chers
sont ceux qui tiennent de cet auantage
Cest la raison pourlaquelle on dit communement
comme mr loisel le rapporte au liure des personnes
art. 14 que nul ne nait cher parceque cest au
roy seul ou a un autre souuerain de faire des
chers pour distinguer les plus naillans dauec
les autres gentilshommes et cella est si vray que
iusques aux princes et mesme aux enfans de
frois ils ne sont vrais chers sils nont receu
ordre de cheualerie comme le prouue
au liu 2 du domaine chap. 29 tesmoin ce
que nous trouuons dans nos annalles que
charlemagne ceignit lepee a son fils louis
le debonaire auant que de marcher contre
les Sauaroir et que louis le debonaire en
usa de mesme enuers charles le chauue.
et louis fit cher son fils aine philippe et pour
nauer pas cherché si loin des preuues de
cette verité le roy dapresant conera le per du
moys de ianuier dernier ordre du st esprit a
mgr le dauphin
mr loisel pretend que nul ne peut sasseoir
a la table du baron quil ne soit cher mais
cella nest pas veritable et ce principe na este
receu en ce royaume que tandis que nous
auons este meslez auec les anglois chez les
quels a la reserue des milords tous les
autres soient ils simples nobles soient ils
cheualiers sont confondus auec le peuple.

les grands officiers sont ceux qui sont pourueus
dofficier deminente dignité et qui par ce moyen
acquierent non seulement une simple noblesse
mais une noblesse de relief comme sont les
officiers de la couronne les chefs dofficier
de la maison du roy tous ceux du conseil
priué les presidens des cours souueraines
les gouuerneurs et lieutenans de roy dans les
prouinces et tous ceux qui a cause de leurs
offices peuuent se qualifier cheualiers qui
sont non seulement nobles personellement mais
transmettent leur noblesse a leurs enfants et
descendans comme nous tesmoigne mr le bret
dans le 4 de ses plaidoyés et loiseau dans
son traicté des offices en gnal chap. 9 n. 18

Il y a bien des gens qui simaginent quil nya
de veritable noblesse que celle qui prend sa
source des armes et ils haissent a mespris
la noblesse qui vient des grands offices
mais cest un effect dune grande ignorance car
la vertu estant de lessence de toutes les beautés
la cause de la noblesse il est vray de dire que
la iustice la doit produire aussi bien que la
ualeur et la force puisque lune nest pas moins
necessaire que lautre pour la conseruation de
lestat suiuant le tesmoignage de ciceron au
liu. 2 de ses offices et au 2. des tusculanes ou il
dit que la force sans la iustice est une vio-
lence cest par cette raison quon a toujours en
france reconneu de deux sortes de cheualiers
les uns cheualiers darmes et les autres chers

40 des loix dont il est souuent fait mention
dans froissard et singulierement au liu. 1. chap
144 Les grands seigneurs sont ceux qui ont
receu linuestiture des grandes seigneuries ou
fiefs de dignité soit par les seigneurs suzerains
soit par le roy mesme et qui sont du rang
des grands nobles parcequ'ils deuiennent pparens
naturaux du roy et sont reputés pardessus les
simples gentilshommes
enfin les princes qui sont le degré le plus
releué de noblesse sont ceux qui ont l'honneur
et auantage destre nés du sang royal et sont
appelés princes a cause de la disposition qu'ils
ont a paruenir a la souueraineté appellee
(principaute)
les nobles ou naissent tels ou deuiennent ainsi
que lenseigne loisel au liu. dela cité et mr
loisean au tit de la noblesse en gnal chap. 4
n. 41 et suiuans
les nobles naissent auec cette qualité quand
ils sont engendrés dun pere noble quoy que
la mere soit roturiere ce qui a este introduit
par deux raisons la pre parcequ'une femme
suit la condition de son mary suiuant la
l. fœminæ ff de senat parceque en cas
dhonneur lenfant suit touiours la condition
de son pere comme lenseigne le Tl.e en la l.
liberos cod. tit. il ny auoit que la seule pro-
uince de champagne ou autrefois les enfans
nés dune mere noble suiuoint sa condition
ce qui auoit este accordé par une grace
singuliere a cette prouince apres la bataille

de fontenay pres daureere donnee entre 41
charles le chauue et ses freres en la quelle
la plus grande partie de la noblesse de cette
prouince auoit resté sur la place ce qui a
esté depuis abrogé par les arrets rapportés par
mr pithou sur le 1. article de la coustume de
troyes d'ou cette prouince prend dans toutes les autres
les enfans en cas de noblesse prennent la
qualité de leurs peres comme par le droit
romain en cas de liberté ils la prenoient
de la mere ce qui a donné lieu a la reigle
que mr loisel rapporte dans ses institutes
du fit des personnes le ventre affranchit
et la verge anoblit ainsi que lexplique loiseau
traité des gentilshommes simples chap. 5. n. 65
Il faut obseruer neantmoins quen certaines
occasions il ne suffit pas de la noblesse du
pere et quon exige encore celle de la mere
comme par exemple aux receptions des
chers de lordre de st Iean de Ierusalem
de malthe des barons des estats de languedoc
des chanoines de lyon et enfin des chers de
lordre du st esprit
les personnes en france deuiennent nobles en
trois manieres 1o par de lettres accordées
par le roy uerifiées au parlt a la cour des
aides et chambre des comptes.
Il nappartient quau roy seul dannoblir ses
sujets suiuant ce passage du liu. destheu
honorabitur quem rex uoluerit, et ce que

42 dit pline dans le panegyrique de trajan
(coesar nobiles efficit et conservat) mais cette
espece de noblesse des lettres nest pas fort
estimee parmy nous parceque le bienfait du
prince est une preuve de la roture qui a
precede (indulgentia principis quos liberat notat)
2° les hommes deuiennent encore nobles par leur
reception aux offices considerables ainsi que
nous auons dit a dit
3° ils deuiennent nobles par vniuersitaire des
grandes seigneuries et des fiefs de dignité
suiuant la doctrine (de la l. dequibus ff. de
legibus) ou le dc declare (quo nihil interest
principis voluntatem suam declaret verbis
aut rebus ipsis et factis sur quoy il faut
neantmoins remarquer quafin que les fiefs
de dignité annoblissent les possesseurs il est
necessaire que vniuersitaire en soit accordee
par le roy mesme parceque ce nest pas
proprement la terre et la seigneurie qui
anoblit mais la grace du prince comme
lenseigne loiseau au traité de la noblesse
chap. 6. n. 61. cest par cette raison quil ne
suffit pas que le roy accorde vniuersitaire dun
fief noble pour parceque le roturier a qui il le
donne soit censé anobly amoins quil ne
paroisse que la roture luy a este cognue
(nec res ipsa collatione alium quemquam nobilitare
intelligitur nisi ex certa scientia) dit mr
dargentré sur lancienne coutume de bretagne
art. 310. n. 3

bien davantage si un roturier a acquis un fief de dignité et quil en ayo pris linuest iture daubre que du roy on peut lobliger den uuider ter mains parcequ les roturiers ne peuuent par sans la permission du roy posseder des fiefs nobles et cest par cette raison quon leur fait de temps en temps payer une certaine somme pour les francs fiefs si autrefois une personne possede un fief de dignité elle est presumee noble a moins quil ne paroisse le contraire

Il y a plusieurs autheurs du nombre duquel est Graqueau au chap 19 de la noblesse qui ont creu quoubre les trois manieres dacquerir la noblesse dont nous venons de parler il y en a une quatrieme qui est la prescription du moins immemoriable

leur opinion est fondee sur ce disant ils quil faut raisonner de la noblesse comme des autres droits incorporels en sorte que comme il nen est quasi point qui ne puisse estre ~~perit~~ acquis par la possession dune longue suitte dannees il semble quil en faut dire de mesme de la qualite des nobles

Ils aioutent que si la possession centenaire ne suffit pas pour prouuer la noblesse dune famille il arriuera que les plus qualifiees pourront estre degradees puisquil arriue assez souuent que les malheurs et les desordres des maisons font perir les marques de leur qualite et les titres et la memoire des actions de ceux qui en ont releue et conserue leclat

Il disent outre cella que lordre de henry 4.
de 1600 art 85 semble autoriser cette maxime
en ce que ce roy deffend a toute sorte de
personnes de prendre tit decuyer et s'intituler
du corps de la noblesse sinon ceux
a eux qui sont issus dun pere et dun ayeul
qui ayent fait profession des armes sans aucun
acte vil et derogeant a leur qualité
quoyque ces raisons paroissent fortes neant
moins lopinion contraire a preualu et on
a enfin decidé suiuant lauis de mr loiseau
traité des simples gentilshommes chap. 34
et seqq que la noblesse ne peut estre prescrite
meme par un temps immemorial et voicy
sur quoy on est determiné
Lo on a regardé que le droit danoblir est un
droit royal et quaucune personne que le roy
ne peut ny ne doit attribuer ny se pretandre
ce qui pourtant seroit autrement sil depend
oit de la vanité dun chacun ou de la
complaisance des notaires de faire des nobles
en leur donnant cette qualité dans les
contracts dans les testamens et autres actes
dailleurs lusurpation de cette qualité va
au preiudice du public particulierement dans
les prouinces ou elle attribue lexemption de
tailles et ainsi il y a raison de dire quelle
ne peut ny ne doit estre acquise par la
prescription
du surplus il est remarquable quon ne peut
iamais presumer ny connoistre ny estre legitime
en la personne de celluy qui usurpe la qualité
de noble (quia nemo potest sibi mutare

caam possessionis) et quil nest personne quon puisse presumer auoir ignoré son nom ny sa qualité suiuant la disposition de la loy derniere cod. de herd inst.
bien dauantage celluy qui prend la qualité de noble nu luy estant pas deu commet une fausseté de mesme que celuy qui dans lancienne romme prenoit la qualité de soldat nu estant pas il doit estre puny comme faussaire suiuant la loy cor. ~~cod.~~ ff. si pro milite ff ad l. cornel. de falsis. lord.ce dorleans art.110 et celle de blois art 164. et ainsi un principe si vitieux ne peut tenir de fondement a une possession legitime
quoy que ces raisons layent emportés sur cette ~~de~~ tiraqueau et des autres autheurs qui ont ~~prou~~de creu que la noblesse pouuoit estre prescritte par la possession immemoriale neantmoins on a preuenu les inconuenients qui arriueroient si on obligeoit ceux qui se soutiennent nobles de rapporter daubres preuues de leur qualité au dessus de 100 ans de sorte que le roy par les declarations quil a faites et par les arrets quil a donnés lors de la derniere recherche des usurpateurs de la qualité de noble a voulu que ceux qui se soutiendroient nobles fussent tenus de iustifier tant seulement ceux leur pere et leur ayeul auoient pris la qualité de noble escuyer ou chr depuis 1560 et quils prouuassent leurs descentes et filiations auec possession de fiefs nobles emplois et seruices de leurs autheurs par des contracts de mariage partages

actes de bataille aveu denombremens et
autres actes authentiques
quelquun opposera sans doute que ces memes
arrets aux termes quils sont concus semblent
etablir la prescription en cas de noblesse
puisquils veulent quon en soit quitte en
prouuant quon a este en possession durant
100 ans mais Ie reponds quil y a bien de la
difference entre dire que la noblesse est pres-
criptible par une possession de 100 ans et dire
que ceux qui se soutiennent nobles sont tenus
de prouuer queux leur pere leur ayeul ont
joui de cette qualite pendant 100 ans et qu
nicyenant cette preuue ils doiuent estre
maintenus car dire que la noblesse est
prescriptible par une possession de 100 ans
cest auouer que le temps est un titre legitime
pour acquerir la noblesse et cest ce quon ne
pretend pas bien loin de la le roy declare
quen cas il sera rapporte des actes par lesquels
il paroitte que les authteurs de ceux qui se
soutiennent nobles estoient roturiers meme
au dela de 100 ans il veut quils soient
condemnes comme usurpateurs au contraire
dire que ceux qui se soutiennent nobles
soient tenus de prouuer queux leur pere
et leur ayeul ont pris cette qualite ce
nest autre chose quauoüer que sur le
fondement de cette preuue on doit presumer
que la famille est noble ce qui n'empeche
pas quon ne receiue la preuue de la
roturiere precedente et cest le sens quon donne
a l'ordre de henry 4 de 1600

On demandera peutetre pourquoy on a voulu que ceux qui se soutiennent nobles prouvassent non seulement que leur pere et leur ayeul avoit esté en possession de cette qualité mais encore que cette possession avoit duré un siecle et pour quelle raison aussi dans la derniere recherche des usurpateurs de la noblesse on les obligeoit de faire une preuve de plus de 100 ans

A la premiere question Je reponds que les generations et la vie des hommes estant les unes de plus grande durée que les autres on a voulu pour rendre les choses uniformes joindre au nombre des generations la durée de 100 ans comme on a toujours pratiqué dans l'ordre de malthe ou la preuve de noblesse doit estre faite outre le nombre des generations de la durée de 100 ans

A la 2e je dis que si on obligeoit ceux qui avoient esté assignés lors de la derniere recherche de prouver leur possession de quelques années au dessus de 100 ans ce seroit parce qu'on estoit en remontant depuis la premiere declaration du roy faite pour cette recherche qui est du 2 feb. 1661 posterieure de 100 ans a l'ordre de charles 9. de l'année 1560 qui avoit deffendu expressement cette usurpation et ordonné des amandes arbitraires contre ceux qui en trouveront coupables et qui par consequent servoit de fondement a celle de 1661

Comme la noblesse s'acquiert par des lettres par la reception aux offices et par

L'immeubles des fiefs elle se perd aussi par la derogeance qui nest autre chose quune renonciation faicte a la qualité de noble par des actes vils et mechaniques (imperita nobilibus videtur necessitas ne a maiorum nobilitate degenerent dit boece) et ainsi lors quils ne satisfont pas a la condition sous laquelle ils ont receu cette qualité ils la perdent et ne peuuent la reprendre que par des lettres de rehabilitation qui sont un bienfait du prince par lequel il restitue les nobles qui ont derogé en lestat quils estoient auparauant

Les roturiers ou non nobles sont ceux qui ne sont point distinguez du commun des hommes et se diuisent en bourgeois et paisans les bourgeois sont ainsi appellez parcequils habitent dans les bourgs et dans les villes et sont distinguez parmy eux par leur different employ les paisans ainsi appellez a pagis sont diuisez en francs et vilains les francs sont ceux qui peuuent quitter aliener et vendre leurs biens sans la permission de leurs seigneurs a la charge toutefois de leur payer les droits seigneuraux de tout le temps quils les ont possedez. Les vilains qui ont tire leur nom de villa sont ceux qui ne peuuent ny vendre ny aliener les biens quils possedent dependans de leurs seigneurs comme sont les mains mortes dont nous auons cy deuant parlé Le Vulgaire confond cette sorte de personnes

avec ces gens abiects et mesprisables qu'il appelle vilains ainsi que le remarque Cuiace sur la l. derniere ff de origine Iuris ou il rapporte cette confusion a l'ignorance de ceux qui ne sçauent par ce que c'est que ces vilains mais peut estre nabil par lieu de se tenir recrier cy dessus car ces villains estant des personnes abiectes et tenant en France lieu d'esclaues il n'est par estrange qu'on se serue de ce nom pour exprimer une personne vile et mesprisable puisque les romains pour marquer un homme qui auoit une ame basse se seruoient de ce terme seruile caput cest aussi d'ou est sorti le prouerbe rapporté par m^r Loisel dans son 1^er liure des institutes tit. des personnes poigner villain il vous oindra d. oigner vilain il vous poindra cest a dire traiter doucement une personne vile et mesprisable elle en vsera mal a l'endroit traiter rudement cette mesme personne vous la soumettra et faira quelle en vsera bien par crainte et par force

Les voituriers au sentiment de m^r Loiseau sont appellés de ce nom comme si c'estoient des gens semblables a ceux qu'on a battus et mis en deroute dans un combat ou bien comme qui diroit ruvarii a rure mais ny l'une ny l'autre de ces etimologies ne sont par exactes Ie croirois plus volontiers que l'on appelle voituriers tous ceux qui ne sont par nobles parcequ'ils estoint dans le commencement

comme ilz le font encore la pluspart occupez
a Labourer a rompre les terres dou leur a este
donne le nom de ruptuarii a ruptura et a
rumpendis terris suivant la remarque quen
a fait mr du cange dans son docte glossaire
in littera .r.
outre les differances des personnes dont nous
venons de parler il y en a une autre fort
considerable dans ce royaume qui est que
comme on distinguoit a rome les citoyens
romains dauec ceux qui ne lestoient pas
et qui estoient appellez latini ou peregrini
nous distinguons en france les naturels et
originaires du royaume dauec les estrangers
quon appelle aubains
les naturels et originaires sont ceux qui non
seulement sont nez sur les terres de lobeissance
du roy mais qui y demeurent actuellement
les estrangers ou aubains sont ceux qui estant
nez hors des terres de la dominacion du roy
viennent y establir leur demeure et y faire
leur residence
le mot daubain vient du mot latin aduena
qui veut dire estranger ou de albinabe
comme qui diroit albi natus ainsi que le
remarque mr bacquet traite du droit daubaine
chap. 1. n. 1. et mr benoit in cap. reinucius
in verbo et uxorem n. 481
les estrangers appellez peregrini dans lanc
ienne romme naveient aucune part au
droit ciuil so Tus autem ciuile de Thesaur
gent. et ciuil. la l. 1. cod. de hered. inst.

et ulpien dans ler fragmens tit 19 mais parmy
nous on ne traite pas si rudement les aubains
car le comerce et la societé civile ne leur sont
pas interdits et voicy seulement la difference
qui est entre ceux ~~la~~ et les regnicoles et
originaires
Les originaires et naturels du pais peuvent
disposer de leurs biens ou par contract ou par
testament comme bon leur semble ils peuvent
aussy succeder ou a leurs parens ou a daultres
posseder toutes sortes doffices et benefices les
aubains au contraire ne peuvent disposer
de leurs biens ny par testament ny par aucune
autre derniere volonté ils ne peuvent nonplus
succeder ny a leurs parens ny a daultres personnes
quoy que ces parens et ces autres personnes
soient regnicoles ou naturalisés et enfin ils ne
peuvent estre pourveus ny doffices ny de
benefices en partie darchevechés devechés dabbayes
chefs dordre et autres considerables suivant
lordre de charles 4. du 12 mars 1431 celle
de charles 8. 1493 celle de louis 11. de 1499
et enfin de celle de blois art. 4.
la raison de ces ordres est prise de ce que
comme ~~a roma~~ dit valere tit de auspicis
lib. 1er patricii auspiciis non alienigenis remp.
administrari oppportet cest pour cette raison
quayant este proposé dans le senat après
la bataille de cane en laquelle les romains
avoient perdu la plus grande partie de leur
noblesse et mesmes 80 senateurs dadmettre a
ces charges quelquun des latins qui estoient des
personnes de grand merite cette opinion fut

Normandie si absurde qu'il fut arreté qu'elle ne
devoit pas reputée a cause du prejudice qu'elle
pouvoit causer ainsi que le rapporte Bérault
Si les aubains meurent sans enfans leurs biens
sont acquis au roy par le droit daubaine
et si au contraire ils laissent des enfans nés
dans le royaume ils excluent le roy quia
ratio naturalis favorit parentum hereditatem
addicit l. 4e ff de bonis damnatorum
Le droit daubaine est un droit royal inal
ienable imprescriptible et il a resté tel jusques
a present nonobstant les efforts des seigneurs
Justiciers qui ont voulu le approprier
Les aubains peuvent se sauver de cette tache
en obtenant des lettres de naturalité qui leur
apportent quatre avantages le 1er est la faculté
de pouvoir disposer de leurs biens non seulement
entre vifs mais encore par une derniere
volonté le 2e de rendre leurs parens nés
dans le royaume ou naturalisés capables de
leur succeder le 3e de pouvoir eux mesmes
succeder a leurs parens nés dans le royaume
ou naturalisés le 4e le droit de posseder
des benefices ou des offices dont ils auroient
esté exclus
non seulement les naturalisés jouissent du
droit des originaires et regnicoles mais aussi
ceux qui sont nés et résident sur les terres
ayant appartenu a nos souverains la raison
en est que ces païs sont censés retenir leur
premiere nature nonobstant l'alienation que
les souverains en ont fait (regium est quod
est aut regit aut fuit) comme on le dit d'un
lieu sacré (locus remanet sacer etiam

chiuta edificio) personne ne peut estre depouille
ny du droit de bourgeoisie ny de la liberte
pour son contentement dit Ciceron pro domo sua
(hoc a maioribus proditum est ut nemo ciuis
romanus aut libertatem aut ciuitatem possit
amittere nisi ipse author sit) et non seulement
ceux qui sont nes sur les terres qui ont autrefoit
appartenu a la couronne iouissent de cette exem-
ption du droit daubaine mais aussi ceux qui
sont nes dans des estats qui par quelque traitte
particulier ont veuu cet auantage de sorte
quils nont ny les uns ny les autres besoin
dobtenir des lettres de naturalite voicy a peu
pres une liste ou lon iouit dune maniere ou
dautre de lexemption du droit daubaine
arras, auignon, auxoir et ressort de st laurens auxonne
bar, belges, cambray creuecoeur chatelenie, ecosse
flandres metz toul uerdun nauarre piedmont
portugal roussillon sauoye et ceux du pais de
breste suitte et tournay
quoy que ceux qui sont nes dans ce pais
nayent pas besoin de lettres de naturalite il
faut neantmoins quils obtiennent des lettres de
declaration par lesquelles le roy auoüe entant
que de besoin quils sont de faicte et regnicoles
Le droit daubaine na pas lieu a Paris cest un
des principaux priuileges de cette ville que tous
ceux qui sy establissent acquierent et la liberte
et le droit des cites et de bourgeoisie en sorte
quils peuuent acquerir et disposer de leurs biens
non seulement entre uifs mais encore par une
derniere uolonte ils peuuent meme auoir des
successeurs et succeder eux meme comme sils
estoient originaires du royaume bien dauantage

par lettres patentes du roy Louis 11.e registrees au parlement de thle le 16. aoust 1446. ce roy declare que le droit daubaine nauoit pas lieu dans tout le Languedoc suiuant ce que rapporte mr Benoit in cap. reinuciur in verbo et uxorem n 496 et 644 et qui fut depuis confirmé par la concession accordée dans les estats de tours a cette prouince et par les lettres qui luy furent octroyées par le roy Charles 8.
en sorte que Cauthen. ocs peregrini communia de successione qui est hors dusage dans tout le reste du royaume. est obseruee dans le Languedoc suiuant la remarque de mr Catelan dans son traité de franc aleu cap. 16.
Les Batards et les legitimes font une autre difference entre les personnes qui est obseruée dans ce royaume
Les batars sont les enfans nez dune conionction illegitime et les legitimes sont ceux qui sont nez dun iuste mariage ou que lun des contractans a eu raison de croire legitime parceque la Connesoy dun des conioints sauue lestat des enfans
Les romains faisoient autrefois une grande difference entre les enfans nez dun concubinage qui estoit permis parmy eux et les enfans nez ex adulterino vel alio damnato coitu a legard des derniers ils estoint exclus indistinctement de la succession de leur pere suiuant (Cauth licet cod. de naturalibus liberis) mais a legard des premiers ils pouuoient succeder ou par testament ou ab intestat pourueu quil ny eut point denfans legitimes que si au contraire il y en auoit les enfans naturels ne pouuoient

prelandre quune douxieme partie des biens de
leur pere pour leurs aliments sur les biens de
leur pere. auiourdhuy on ne fait aucune differ
ance entre les batars et on met en meme rang
tous ceux qui sont nes hors dun legitime
mariage suiuant le chap. cum haberet extra
de eo qui duxit eam) et la doctrine de mr
cambolas liu. 1er ch. 1er de maniere quon obtient
comme reigle gnale dans le royaume quils
ne succedent ny a pere ny a mere ny a pere
ny a aucun parent comme enseigne mazuer
dans sa pratiques lit des successions qui depape
en sa quest. 180 chartes du moulin sur les coutu
mes de paris §3. et 183 et on ne peut meme
leur legues que les simples aliments suiuant les
authorites deia alleguees et non seulement les
batars ne peuuent par succeder a leur pere
mere et parens mais encore ces memes perso
nnes ne peuuent par succeder aux batards comme
enseigne baquet traitte de batardise chap. 2 n. 11

Les batars en plusieurs choses sont semblables
aux aubains mais ils en sont differans en
daubres les biens des uns et des autres mourans
sans enfants appartienent au roy mais auec
cette difference que les batars peuuent ~~succeder~~
disposer non seulement entre viifs mais encore
par donation a cause de mort ou par testament
suiuant la doctrine de baquet au traitte de
batardise chap. 6. celle de mr benoit in cap.
reinutius in verbo et uxorem doctrine 6. n. 180
de papon en ses arrets liu. 23 tit 3. art 6.
de mainard liu 8. chap. 49

66 les aubains ne peuuent tenir ny benefices ny
officier royaux a moins quils nayent obtenu
de lettres patentes du roy qui les en rendent
capables et les batars au contraire quoy quils
soient exclus de benefices peuuent neantmoins
tenir des officier royaux comme lobtient le meme
bacquet dans son traité de batardise papon
au ~~titre~~ donation nore. titre 6 fil. des legitimaons
en quoy ilz sont traites plus doucement parmy
nous quilz nestoient chez les romains ou on les
excluoit des charges et des dignités a moins
que la neccessité ne les obligeat de les y admettre
suiuant la loy grande ff. de spurior ff. de
decurionibus
le droit daubaine est droit royal inaliena
ble et imprescriptible le droit de batardise
est pretandu par les haut Justiciers et il
leur est mesme accordé lorsque trois choses
concourent la 1e que le bastar soit né dans
le district de leur Justice la 2e quil y aye
esté domicilié et la 3e quil y aye decedé
comme la tache des aubains puet estre effacée
par des lettres de naturalité celle des bastars
peut estre effacée par la legitimaon qui se fait
ou par de lettres du prince ou par un mariage
subsequent comme le remarque le mesme papon
au lieu dela allegué
les bastars peuuent aussi deuenir capables
de posseder des benefices par dispense du
pape qui est une espece de legitimaon a cet
effet
outre ceux dont nous venons de parler nous
auons en france les religieux profes les condamnés
aux galeres pour toujours ou a un exil

perpetuel et les condemnés a mort par contumace
les religieux sont morts au monde et ne viuent
que dieu et ainsi ilz ne peuuent ny contracter
ny disposer ny succeder en particulier si le
monastere a des procès est au nom du sindic qui
doiuent estre pourueuz
les condamnés a mort aux galeres pour touiours
et au banissement perpetuel ne peuuent non plus
ny contracter ny disposer ny succeder a leurs
parens et s'ils plaident il faut que mre le procu-
reur occupe pour eux

Titre 4e

des personnes qui dependent dautruy

Il ya des personnes qui dependent dautruy
et dautres qui nen dependent pas
chez les romains il y auoit trois sortes de
personnes qui dependoient dautruy sçauoir les
esclaues qui estoient en la puissance de leurs
maitres les fils de famille qui estoient en celle
de leur pere et les femes qui auoient passé
dans la main de leur mary (quæ in manum
domini conuenerant) comme nous lapprenons
du tit. de his qui sui vel alieni iuris sunt
aux instituts et des fragmens dulpian au
tit. de his qui in potestate sunt et au tit. de
his qui in manu sunt
Il en estoit de mesme chez nos anciens gaulois
et il en faut croire a ce que cesar rapporte
au liu. 6. de la guerre des gaules les peres auoient
sur leurs enfans un droit absolu de vie et de
mort les maris sur leurs femes et les maitres
sur leurs ~~esclaves~~ esclaues comme nous lauons
remarqué ailleurs. dans nostre usage il ny a

68 pas de veritables esclaves et la servitude a este
abolie depuis plus de 400 ans mais il se
trouve des mains morter en plusieurs provinces
qui sont serfs de corps et quon peut avec raison
dire dependre dautruy parceque ces maîtres ont
droit de les recourir par tout ou ils sont
ces fils de famille dependent dautruy a cause
de la puissance paternelle ou ils sont cette
puissance peut estre definie un pouvoir moderé
que les peres ont sur leurs enfans nés de legitime
mariage.
Il y a plusieurs auteurs qui apres le sentiment
de la glosse sur la S dernier du tit. de
patria potestate aux institutes ont tenu que
la puissance paternelle na pas lieu en france
dacquit au traité des droits de Justice chap
21. nbre 48 papon en ses arrets du droit et estat des
personnes art 34 en a fait une reigle du
droit francois et au tit. 9 du liure 18 arrest 8.
lont creu de la sorte et loisel passant plus avant
au tit. des personnes art. 34 en a fait une regle
du droit francois mais on peut dire sans
apprehender de passer pour temeraire que la
puissance paternelle a lieu generalement par toute
la france suivant la doctrine du Judicieux
coquille au commencement du tit. de lestat des
personnes en son institution et sur la coutume
de nivernois chap. 22. art 2. suivant celle
de guidepape de cenoit de mainar dimbert
de chassanée de masuer de chopin de charondas
et de bugnon dans son liu des loix abroges
satire 6.
il est vray que la puissance paternelle na
pas lieu en france avec tous les mesmes avant
ages quelle avoit lieu chez les romains

auri sont ils dit eux mesmes (nulli sunt hoer. qui talem potestatem habeant qualem nos habemus) et cest en ce sens quon pourroit expliquer ce qua dit papon et les autres mais on ne peut pas contester quelle ny soit observée et dans les effects naturels qui obligent le fils de famille davoir du respect et de la veneration pour leurs peres et dans les effects civils puisque par lusage gnal du royaume les enfans ne peuvent se marier sans le consentement de leurs parens (no cit inuitis hæredes agnascantur) dailleurs les parens souhaittent sil leur plait des fruits du bien adaunir a leurs enfans ce qui comprend les principaux auantages de la puissance paternelle telle quelle auoit resté apres la constitution de lempereur antonin par laquelle il auoit deffendu aux peres dexceder dans la correction des enfans

de plus tous les autheurs tombent daccord que lemancipation qui a une maniere de finir la puissance paternelle ny est pas abolie car de traiter cette formalité dune vaine ceremonie comme la pretandu baquet cest a quoy il ny a pas apparance puisque si cella estoit elle auroit esté abolie comme une infinité dautres

dauantage dans la france coutumiere aussi bien quailleurs a moins quil ny aye une coutume au contraire les peres peuvent substituer exemplairement ce qui estant un effect de la puissance paternelle suiuant la disposition du § 1er de pupillari substitutione aux instituts il faut conclurre quelle nest pas hors dusage

40 Je ne parle pas du pouuoir que les peres
ont dans toute la france aussi bien quailleurs
dexheréder leurs enfants comme dune marque
que les enfans sont en leur puissance parceque
depuis que le prœteur impora aux peres la
necessité dexheréder mesme les enfans eman
cipés ce droit est deuenu une marque acqui
noque de cette puissance quoy quil en soit
nous qui viuons dans le droit escrit nous
obseruons ce que le droit romain a ordonné
concernant la puissance des peres ~~de legard~~
sur leurs enfans
Il est a propos de remarquer en cet endroit
que dans la france coutumiere les fames
sont en la puissance de leur mary et que pour
cette raison elles ne peuuent ny contracter ny
estre en Jugement si elles nen sont authorisées
comme enseigne le iudicieux coquille dans
son institution au tit. des gens mariés et le
docte loiseau au traité des offices des seigneurs
liu. 5 chap. 2 n. 24 et suiuans il y a neant
moins trois exceptions a cette regle. La pre
mier que la fame est appellee en Jugement
pour cause diuiures ou elle na pas besoin
de lauthorité de son mary parceque par
lordce dorleans art 200 par lordce de 40
tit des interrogatoires art 5. et par lusage
gnal du royaume laccusé doit respondre par
sa bouche et sans se seruir du ministere
dauocat ou de procureur ce qui est conforme
a la loy si iustam ff de act. et obl. et la loy si
longius ff de iudiciis. La 2e est quand la
fame est marchande publique cest a dire
comme enseigne lordce du paris art.

234 .cestadire quand elle fait un commerce de marchandises separé du commerce de son mary luy le tachant et le 3e est quand elle est separee en biens de luy. suiuant la loy ubi dotue cõd solute matrimonio dans nostre prouince nous regardons les fames en cas de commerce comme independantes de leurr marit et nous restraignons le pouuoir qui a este donné aux marit par la parolle et uir dominabitur tibi aux actions morallis de leur part en sorte quils ne les empechent ny de contracter ny destre en Jugement pourueu quil ne sagisse pas des biens dotaux car a legard de ceux la le mary en est le maitre durant le mariage suiuant la loy in rebus cõd de Jure dotium neantmoins comme il y a une dependence de respect du mary a la fame sil se trouue que ce respect concoure auec une action enormissime dans un traitté fait par la fame elle donne occasion a la restitution en entier suiuant la doctrine de mr de cambolas au liu. 2 chap. 12 conforme a la doctrine de faber au liu. 4 de son code tit 30 definition 16 ce que ces deux. autheurs establissent aussy a legard de la puissance paternelle

Titre 5e

Du mariage

le pouuoir des peres sur leurr enfans et des marit sur leurs fames sacquiert par le mariage et ainsi il est a propos den traitter en cet endroit

Le mariage est la premiere la plus parfaite de toutes les societés qui sont entre les hommes le mariage se contracte par le contract

 sacheue par la celebration et le consomme par la copule

Les fiancailles precedent la celebration et peuuent estre definies une promesse reciproque de se prendre en mariage(mentio et repromissio futurarum nuptiarum comme parle le J.C. en la loy 1. ff de sponsalibus

Il y auoit autrefois deux sortes de fiancailles les unes estoient contractées par paroles de present et les autres par paroles de futur suiuant le chap. si uerum extra de sponsalibus

les fiancailles par paroles de futur sont une promesse reciproque de se prendre en mariage dans un certain temps on a tuge a propos de placer un intervalle entre les fiancailles et les nopces (ne comme dit st augustin au liu 8 de ses confessions chap 3. uilem habeat maritus dotem quam non suspirauerit sponsus dilatam)

les fiancailles par paroles de present ont este depuis longtemps abolies le concile de chartres tenu en lannee 1526. deffendit aux prestres dexiger dans les fiancailles des paroles de present et lord.ce de Blois art 44 a deffendu a tous notaires din retenir aucuns actes a peine de punition corporelle de sorte que telles promesses sont abusiues suiuant ce que rapporte mornac sur la l. 3 cod. de sponsalibus et mr fevret traité de l'abus liu. 4 chap 1. n 12

les promesses de mariage pour quelles soient valides doiuent estre reciproques libres et conclues par escrit elles doiuent estre reciproques parcequautrement elles ne seroient pas obligatoires elles doiuent estre libres parceque le consentement en cas de mariage est tout a fait

essentiel et enfin elles doivent estre escrites
parcequil seroit dune trop grande consequence
de commettre a la facilité des temoins une
affaire de cette importance
il est vray quon a longtemps hesité sur cette
question mais enfin lordce du mois 13 de 1629
commença dy pourvoir et ce roy memorable
memoire ordonna que le Juge deglise ne pourroit
recevoir aucune preuve a ladvenir par temoins
en fait de mariage a moins que ce ne fut en be
personne de basse condition depuis cette ordce
ce meme roy par un edict de 1639 deffendit
a tous Juges memes deglise meme de recevoir
la preuve par temoins des promesses de
mariage quoyque les parties fussent de basse
condition dans ferret liv 1 chap 1 n. 19
cest sur cette maxime quil fut jugé au
parlement le 24 Jan 1644 quon ne pouvoit pas
demander les frais faits a loccasion dun traité
de mariage qui avoit este rompu avant la
signature des articles quoyquon offrit de prouver
que les conventions avoient este approuvées que
lassemblée pour la signature avoit este formée
et que le pretendu fiancé estoit retiré brusquement
sans aucun sujet ce parlement par cet arrest
reforme les appointemens des ordinaires qui
avoient receu la preuve de ces faits parcequils
tendoient a introduire la preuve des promesses
de mariage par temoins
si lune des parties engagée par promesse refuse
dexecuter la convention elle ne peut estre con
trainte a ce faire parcequil importe que les
mariages soient libres et cest la raison pour
laquelle les cours souveraines declarent abusifs

les Jugemens des officiaux qui tendent a contraindre
les fiancez ou autres parties engagez par promesse a passer outre a la celebration en sorte que
les Juges deglise ne font autre chose sur des
contestations de cette nature que declarer les
personnes libres a contracter toutesfois parce-
quil ne seroit pas juste de rompre impunement
la foy donnee en contract de mariage ces
mesmes Juges deglise en declarant les fiancez
libres de contracter ailleurs il reservent les
domages et interets pour raison desquels ils
ordonnent que les parties se retireront deuant
qui il appartiendra parcequils ne sont pas
competans pour en cognoistre et que cella
regarde le Juge Lay qui les reigle suiuant
les circonstances de ce qui est passe et la
qualite des parties soit que le procez soit
entre maieurs ou entre mineurs comme il
fut Jugé au parlement en laudiance le 23
febu. 1644 entre estienne caulet mineur de
25 ans et la demoiselle de cuppé a la quelle
il fut adiugé 2000 tt pour linexecution du
contract de mariage.

dans le droit romain le mariage nestoit quun
contract dans le droit francois cest un contract
et un sacrement tout ensemble
dans le droit romain on definit le mariage
viri et mulieris coniunctio individuam vitæ
consuetudinem continens ce que Je laisse a
expliquer apres du droit romain. dans le droit
francois qui en cella ne differe pas du droit
canonique le mariage peut estre definy un
sacrement par lequel lhomme et la fame

se Joignent inseparablement et se communiquent tous leurr droits diuins et humains

Ce mot sacrement dans cette definition tient lieu de genre st paul aux ephesiens chap. 5. sacramentum hoc magnum est dit il ego autem dico in christo et ecclesia le concille de trente sess. 24 can 4 parlant en ces termes si quis dixerit matrimonium non esse unum ex septem legis euangelicæ sacramentis a christo domino institutum anathema sit

Lors que nous disons que lhomme et la femme se ioignent nous entendons desprit plustost que de corps nuptiæ enim consentus non concubitus facit nou 22 chap. 3 can. 1er et passim 24 quæst 2. nous nous seruons apres cella de ce terme inseparablement parceque parmi les chrestiens le mariage hors de la mort est indissoluble suiuant ce parolles de leuangile quod deus coniunxit homo non separet de sorte que tout ce que nous voyons de separations entre les maries ne sont que des declarations que le mariage na iamais este ou des permissions qui leur ont este donnees de viure separement enfin on adiouste dans cette definition que les epoux se communiquent tous leurr droits diuins et humains pour marquer quun des principaux effets du mariage est de rendre la femme participante des auantages de son mary

chez les romains le mariage ne pouuoit estre contracté quentre ceux qui auoient le droit de cité Iustæ nuptiæ inter se ciues romani contrahunt dit Iust aux institutes de nuptiis parceque le mariage estoit de droit ciuil

auquel ne pouuoient auoir part que les citoyens
romain seulement. dans le droit francois on
ne fait aucune difference des nations parceque
le mariage parmy nous est de droit diuin
et ainsi on ne defend plus aux aubains de se
marier auec les regnicoles
Ce mariage contracté entre un chrestien et un
Juif Juif payen ou autre infidelle est nul et
inualide parceque ce mariage suppose le
baptesme comme la base et le fondement de
tous les autres sacremens en sorte que quand
il manque en l'un ou en l'autre des mariez et
que par ce defaut il n'est point capable
de la grace du sacrement il n'y a point de
mariage nolite Jugum ducere cum infidelibus
dit st paul aux ephesiens corin. chap. 6.
nolite esse participes eorum dit le mesme
aux ephesiens chap. 5.
dauantage il est defendu aux catholiques
romains de contracter mariage auec les
~~catholiques~~ heretiques comme par exemple
auec les lutheriens anabatistes et autres
il ne leur est pas mesme permis de se
marier auec des schismatiques parceque tous
ces gens la sont retranchés de l'eglise et par
consequend de Jesus Christ au nom duquel ce
mariage est celebré (non oportet cum homi
nibus hereticis miscere connubia et nec filios
nec filias dare sed potius accipere si professantur
christianos esse futuros et catholicos est
ainsi que parle le canon non oportet de la
cause 29 quest. 2. qui a esté tiré du concile
dagde
quelquun moppotera sa mauuaise curage
pratique en france depuis ledit de nantes

par lequel on a confessé les mariages entre
les catholiques romains et les calvinistes et
tenu ces sortes de conjonctions legitimes mais
je regrette que ce soit une chose que la necessité
ou le malheur du temps ont extorquée contre
les veritables maximes de la religion et quon
na jamais etendue hors les cas de l'edict
estant inouï quon aye souffert en France
que les catholiques romains ayent contracté
mariage auec les autres sectaires quoyqu'en
soit le roy par son edict donné a versailles
au mois de nouembre 1680 a defendu a tous
ses subiets de la religion catholique romaine
de contracter mariage auec ceux de la
religion pretendue reformée et declaré
ces mariages non valablement contractés
et les enfans qui en naitront illegitimes et
incapables de succeder aux biens meubles
ou immeubles de leurs peres et meres
les enfans des rois les princes et autres
grands seigneurs du royaume ne peuuent
se marier sans le contentement du roy soit
a cause du respect qu'ils luy doiuent soit a
raison de l'interest que le public peut auoir
dans ces sortes de mariages ce qui a fait
dire aux politiques (potentiorum matrimonia
semper sunt e republica) les exemples de cette
maxime sont frequens dans l'histoire et je
me contenteray de rapporter ce que dit fauchet
en la vie de louis le begue chapitre 13 que ce
prince ayant espousé sans le contentement
de son pere une demoiselle appellée aufgard
ce mariage deplut au roy et il fut contr
aint de la quitter et de renuoyer halix de

de la quelle vint charles le simple

Il ne faut par croire neantmoins que ces
sortes de mariages soient tout dissous les
parties contractantes ne souffrent le plus souuent
dautre peine que lindignation de leur souuerain
et il est remarquable en celuy de louis le
begue que estoit un fils de lemperieur qui
lestoit marié sans le consentement de son
pere et de son souuerain tout ensemble
Les enfans de famille ne peuuent contenir
des promesses de mariage ny se marier sans le
consentement de leurs parents le droit ciuil
le leur defend au ff 1er du ff. des nopces
aux institutes et la loy nuptiae ff de ritu nup
tiarum) en fait de mesme (Nuptiae dit le ff
non consistunt nisi consentiant omnes qui
coeunt et quorum in potestate sunt de quoy
on rend deux raisons la 1ere que les enfants
doiuent de lhonneur et du respect a leurs
parens et la 2e quils ne doiuent pas leur
donner des heritiers contre leur gre
par le droit canonique il est aussy defendu
aux enfans de famille de se marier sans le
consentement de leur parent suiuant la doct
rine du canon nostrates 3 quest 1 dans lequel
euaristes escriuant aux eueques dafrique leur
dit (uxor petatur cta parentibus et a propin
quioribus sponsetur) cest ainsi que tobie se
comporta lors quil alla espouser sara ayant
commencé de la demander a raguel son pere
(Ric ego non manducabo niri priùs promittas
mihi dare sarain filiam tuam) le concille de
trante en la sess 24 de reform. declare que
leglise detteste les mariages clandestins et met
de ce nombre ceux qui sont contractés par
les enfans de famille sans le consentement

de leurs parens
quand aux ordonnances royaux qui font la principalle partie de nostre droit françois henry II. par celle de l'année 1556 art. 1 declare que les mariages des enfans de famille contractés sans le consentement de leur pere et de leur mere sont une transgression de la loy et comandemens de dieu et contraires au droit et a l'honnesteté publique permet aux peres et aux meres de les reder en ce cas la leurs enfants et les declare incapables de tous avantages profits et emolumens qu'ils pourroient pretendre au moyen des conventions apportées au contract et dans l'art 2. de cette meme ordonnance il declare que tant ceux qui ont contracté que ceux qui leur ont donné conseil ont encouru les peines des ravisseurs
henry trois en l'art 40 de l'ordonnance de blois de l'an 1579 apres avoir declaré quelles sont les choses necessaires pour la validité des mariages il defend a tous curés et vicaires de passer outre a la celebration du mariage des enfans de famille s'ils ne leur apparoit du consentement des peres et des meres sur peine destre punis comme fauteurs du crime de rapt ce qui est confirmé par l'art 42 de cette meme ordonnance ou le roy veut que tous ceux qui se trouveront avoir suborné fils ou filles mineurs de 25 ans sans le secau et consentement exprés des peres et des meres tuteurs ou curateurs soient punis de mort sans esperance de pardon
le roy louis 13. par son ordonnance de 1629 art 139 confirme celle de blois et ajoute que tous les mariages contractés contre la disposition

de cette loy seront declarez non valablement contractez ce que ce meme roy confirma depuis par un edict de 1699

par le droit romain les mariages contractez par les enfans de famille sans le consentement de leur pere estoient annullez et dissous ce qui est prouué par la loy 2. ff de ritu nuptiarum ou le Jc. paul dit en termes exprés (nuptiæ consistere non possunt nisi contrahant ces et qui eorum quorumque in potestate sunt) cette dissolution qui suivoit le mariage lors que l'enfant de famille auoit contracté sans le consentement des peres et des meres est encore plus expressement marquée dans le § penult. du tit. des nopces aux institutes ou l'empereur Iust. apres auoir parlé des empeschemens du mariage et mis le defaut de consentement des peres de ce nombre parle en ces termes: si aduertus ea quæ diximus aliqui coierint nec uir nec uxor nec matrimonium nec dos intelligitur sequitur ergo ut soluto matrimonio tali coitu nec dotis nec donationis exactioni locus sit) apres quoy on ne peut souhaiter rien de si formel n'importe que paul dans le 2 liure des sentences tit. des nopces semble marquer que ces mariages quoyque desfendus s'ils auoient esté contractez subsistoient par apres dissous (eorum qui in potestate sunt patris uine eius uoluntate non contrahuntur matrimonia contracta non solumuntur Contemplatio enim publica ubilitatis priuatorum commodis præferenda est car outre que on pourroit contester ce texte qui n'est pas du corps du droit d'ailleurs le sens de ces paroles est que les enfans de famille ne peuuent pas contracter mariage

sans le contentement de leurs parents mais
questant contractez auec leur consentement
il ne dependoit pas des mesmes parents
de changer de volonté et de faire separer
ceux auxquels mariage des quels ils auoient
consenti de quoy neantmoins on auoit autre
fois doubté comme il paroit de la loy h cod
de repudiis et iudic de monti sublat.
Il en est autrement par la disposition du
droit canonique comme il paroit du concile
de trente au lieu dela allegué ou les pere du
concile detestent et reuoquent les mariages des
enfans de famille contractez sans le consente
ement de leurs parens mais en mesme
temps ils condemnent danathemes ceux qui
soutiennent que ces sortes de mariages sont
cassables (sancta synodus anathemate damnat
qui falso affirmant matrimonia a filiis
familiar sine consensu parentum contracta
irrita esse) dit le decret de reformat.
chap. 1er
quand au droit francois depuis lordce de
louis 13 de lan 1629 et ledict de ce mesme
roy de 1639 nos cours souueraines ne font
pas difficulté de declarer ces mariages non
valablement contractés et mesme abusifs
nous en auons entre autres un arrest celebre
de ce parlement rendu en laudiance de la
grand chambre le 16 may 1664 par lequel
le mariage du nommé la guige de paris
contracté sans le consentement de son pere
auec la nommée berarde fut declaré non

nalablement contracté et abusif il fut fait
deffenses aux pretendus mariés de se
frequenter a peine de punition corporelle
et le pere de berarde ensemble le prestre qui
les auoit espousés furent decretés
Cet usage est fondé sur ce quil depend du
roy ou car de mariage den regler le
consentement qui est un contract en sorte
que layant reglé par ses ordres et le contract
ne se trouuant par assorti de toutes les
conditions quil a iugé estre necessaires pour
le rendre nalable le mariage ne par son
effect comme destitué dune matiere sufisamment
disposée
on opposera sandoute que le concile de
trente ayant declaré que les mariages des fils
de famille quoyque contractés sans le consen
tement de leurs peres et meres estoient pourtant
nalables les court laiques ne peuuent par passer
par dessus et les declarer non nalablement
contractés mais on repond 1o quau temps
du concile de trente il nauoit point este fait
dordre qui infirmat et annulat ces mariages
et ainsi il ne faut pas sestonner que le
concile les ayt soufferts 2o le contract fait
ant une partie du mariage rien nempeche
que les iuges laics nen cognoissent par rapport
a cette partie et sil se trouue quon ayt
contreuenu ~~il ne~~ aux ordres ils ne les decl
arent non nalablement contractés
quand nous disons que les fils de famille
ne peuuent contracter mariage quauec le
consentement de leurs parents nous entendons
parler des fils moindres de 30 ans et des
filles moindres de 25 car au dela de ce

aage il est permis aux uns et aux autres
sans danger dencourir les peines portées
par les ordres de passer outre au mariage
pourveu quils ayent requis le contentement
de leur pere et mere ainsi quil est porté
en termes exprés dans ledit de Louis 13 de
1639 art 4 conforme a celle de Blois au
mesme article cest a dire comme lusage
nous lapprend pourveu quils ayent fait trois
divers actes de respect pour sommer leurs
parens de consentir a leur mariage
la raison de cette maxime est prise de ce
quon a jugé a propos de punir la negli
gence des peres et meres qui ont tant tardé
a procurer letablissement de leurs enfans
et que lon ne blasme les filles ny les garcons
de ce quen un aage si avancé ils se le
procurent eux mesmes

Jam pronuba flamma pudorem
sollicitat

cest par cette mesme raison que par la
disposition de la nouvelle 115 chap 3 § 14
un pere ne pouvoit pas exhereder sa fille
si laissant laisser jusques a laage de 25 ans
sans songer a la marier elle se marioit
contre son gré ou mesme faisoit tort a son
honneur parce qualors on reiettoit les fautes
sur le pere qui y avoit donné occasion
Je dis si le pere navoit pas ~~donné~~ songé
a establir sa fille car hors delle elle nestoit
pas excusable comme enseigne lEmpereur en
cette nouvelle qui a si ie ne me trompe
donné lieu aux ordres que nous expliquons

aussi croir Je que lintention de cet mesme ordre est de donner aux fils de famille maieurs de 30 ans et aux filles maieures de 25 la liberté de se marier au cas que leurs parens soient coupables de cette mesme negligence car sils auoient proposé des partis sortables a leurs enfans et quils les eussent refusés sans raison il ny auroit pas bien de se relascher de la règle gnale

Il est bon de remarquer en passant quauant lordce de Blois il y auoit des coutumes qui permettoient aux filles moindres de 25 ans de se choisir un mary mais lordce dont nous auons parlé etant survenue cest a cette loy quil faut se rapporter sans se mettre en peine des coutumes suiuant le sentiment de mr cuias sur la lst du code quæ sit longa consuetudo ou il enseigne quil ne faut pas auoir recours a la coutume que lors que la loy defaut

Comme par cet ordre royaux les fils de famille ne peuuent contracter mariage sans le consentement de leur pere et mere de meme les mineurs ne peuuent se faire sans le consentement de leurs tuteurs curateurs et autres proches parens comme il est porté par lordce de Blois art 40 et 41 et celle de paris art 42 et par celle de st germain de 1639 et leurs mariages sans cette precaution sont declarés nuls comme ceux des fils de famille Je dis sans le consentement des tuteurs par raport aux prouinces de dela la loire ou on ne distingue pas les adminiſtrateurs des moindres de 14 ans

dauec ceux qui ont souilé leur conduite des
adultes et moindres de 25 ans
par lancienne discipline de leglise les
rauisseurs ne pouuoient pas se marier auec
la personne rauie quoyque son contentement
fut intreuenu depuis le rapt la raison en
estoit que ce contentement nestoit pas presumé
libre et quil nestoit pas iuste quun crime
de cette nature restat impuni par le chang
ement de volonté de la personne qui auoit
receu iniure et quil ne mettoit par linteress
public a couuert bien dauantage les rauisseurs
ne pouuoient pas se marier ailleurs a
cause du crime quils auoient commis suiu-
ant la disposition du concile de meaux qui
fut tenu sous seruius 2 et ou il est dit rapt
orer rine spu coniugii perpetuo manant
depuis ce concile on se rlacha de cette
grande rigueur et yues de chartres qui uiu-
uoit sur la fin du 11 siecle temoigne dans
son epitre 16 que dans ce cas on laissoit
aux Juges la liberté dexaminer les circons-
tances du faction et de la punir ou de
la pardonner comme ils le iugeoint a propos
(habita dit il ratõne personarum locorum et
temporum nunc canonum seueritatem exer
cere nunc indulgentiam si expedire uidebitur
impendere) et depuis encore innocent 3.
approuua un mariage dun rauisseur auec
la personne rauie (quia dit il dilectio bran
sicrat in consensum et quod semel displicuerat
postmodum ceperat placere comme il est
dit dans le chap. dernier extra de rapto.

86 ensin le conc. de trante en la sess. 24 de refor. chap. 6. ion dient a cette meme distinction et permet au rauisseur despouser la personne rauie pourueu quelle ait hors de ses mains et remise en liberte elle temoigne quelle y consent (quod si rapta dit le conc. a raptore separata sit et in loco libero et tuto constituta illum in uirum habere consentiat eam raptor uxorem habeat
les lois ciuiles ne se sont pas accordees en ce point auec les canoniques ny auec les ordres royaux les empereurs romains ont non seulement decerne des peines capitales contre les coupables du crime de rapt mais ils ont encore defendu le mariage entre. les rauisseurs et les personnes rauies et puni cellecy en cas elles y consentiront comme il resulte des termes expres de la loy unique cod. de rap. uirg. ou lempereur dit (nec facultas sit raptæ uirgini uel uiduæ raptorem suum maritum sibi exposcere et des nou. 143. 150 ou Iust parle en ces termes (praesens constitutio Iubet ne raptum patta raptori suo nubat sin uero hoc fecerit non succedit si quandoque facta uel cetatis fuerit ce que lemp. charlemagne a suiui au liu. 4 des capitulaires chap. 104 et au liu. 4 chap. 30
Ordce de blois art 42 declare les rauisseurs et a leur exemple ceux qui auront suborne des fils ou des filles mineurs de 25 ans soubs pretexte de mariage ou soubs quelque autre couleur sans le consentement des peres meres tuteurs ou curateurs dignes de mort sans esperance de pardon quoy que les mineurs

y eussent depuis donné leur consentement
et le roy louis 13 par son edict de lannee
1639 a declare les mariages contractés entre
les rauisseurs et les veuues fils ou filles rauis
de quelque aage et condition quils soient
non valablement contractés sans que par
le temps ou consentement des personnes
rauies de leurs peres meres tuteurs ou cura
teurs ils puissent estre confirmés tandis
que la personne rauie seroit au pouuoir
et entre les mains du rauisseur ce que ce
roy dit estre conforme a ce quil a ordonné
touchant les personnes rauies par subornacon
quelquun opposera sans doute que suiuant
les termes de cet edict il est vray de dire
que si la personne rauie estant mise en
liberté et deuenue maieure de 25 ans
donne son consentement au mariage il ny
a plus lieu de crime ie reponds que cette
consequence est fort irreguliere car il est
vray que les constitucions ecclesiastiques et
les conciles de trente mesme approuuant le
mariage des rauisseurs auec les personnes
rauies tant quelles estant mises en liberté elles
y ont donné leur consentement le roy na
pas voulu passer par dessus et il sest
contenté en ce cas de declarer le mariage
non valablement contracté pour les effets
ciuils et les enfans et parens incapables
de succeder comme il sen explique en
termes exprés en ce mesme edict mais cella
ne fait pas que le crime soit aboly au
contraire liniure faite au public et la

transgression de lordre restant toute entiere
Ce roy enioint a ses procureurs dagir auec
toute la rigueur pour faire punir les crim
inels dou est venu ce prouerbe ou plustost
cette maxime du droit francois rapportee par
mr loisel dans ses institutes au droit fran coi
tit. du mariage il nest si bon mariage que
la corde ne rompe
quand on parle des rauisseurs on comprend
sous ce nom non seulement ceux qui ont
employé la force pour corrompre et deshon
orer une personne mais encore ceux qui par
des subornations ont triomphé de sa foiblesse
cest de la disposition formelle de la l. unique
du code de raptu virg. de lordre du blois
art 40 de ledict de louis 13 de 1639 et de
lopinion de guidepape et de ferriere quest
hhh. et de cugnon dans son traité des loix
abrogees liu. 2 satire 181
La raison pour laquelle et ceux qui vsent
de violence et ceux qui vsent de subornation
sont egalement traités de rauisseurs cest que
lun et les autres enleuent lhonneur dune per
sonne et on peut dire mesme que le crime
des subornateurs est plus grand que celuy
des autres en ce quils corrompent en mesme
temps et le corps et lame au lieu que les
premiers en corrompant et souillant le
corps de la personne violee laissent au moins
son ame et son esprit en son entier et en
liberté (hoc casu dit la l. unic. de rapt. virg.
corpus corruptum est ille vero et corpus et
anima corrumpuntur) cest pour cella que
lucrece apres auoir este violee disoit

Tuttement (corpus quidem uiolatum est animus
inrons tetit evit movr) et cest la raison aussy
pour la quelle lempereur constantin dans la l.
1ere cod theod. de raptu uirg. auoit decerné de
plus grieues peines contre ceux qui corrompoient
les filles en usant et autres personnes par leurs
caioleries et subornations que contre ceux qui
les enleuoient par force et les violoient pour
assouuir leur brutalité
Quoy que par les principes du droit francois
tous rauisseurs doiuent estre egalement punis
nous uoyons dans lusage quon fait une
grande difference entre ces sortes de criminels
car ceux qui ont use de violence sont punis
suiuant toute la vigueur des loix et ceux
au contraire qui ont sans force defloré des
filles ou deshonoré des uefues en sont quittes
ordinairement en les epousant on uoit meme
quasi touiours que les Juges en les condemnant
a mort pour le crime de rapt inserent
cette clause en leurs jugemens si mieux naiment
espouser la personne rauie il arriue meme
assez souuent quon ne les condamne qua payer
quelque somme dargent pour les domages
et interets de la personne qui pretend auoir
este rauie et que cette somme est plus
grande ou plus petite a proportion de la
qualité et des commodités des parties ou des
circonstances de laction ainsi que enseigne
mornac dans ses obseruations sur la l. 1ere
de seruo corrupto
Cet usage ne part daucun changement de
iuris prudence mais de la corruption du siecle
qui est si grande quon est souuent en peine

de distinguer quel des deux du garçon ou de la fille est le ravisseur ou le subornateur de sorte que mrs les juges dans ce doute modèrent la peine du garçon. Je dis que on ignore quel est le ravisseur et on ne doit pas estre surpris de ce langage parceque comme il se trouve des garçons qui ravissent les filles et des femmes il se trouve de filles et de femmes qui ravissent et subornent des garçons angelus sur la loy unic. cod. de rapt. virg. rapporte qu'il a vu brusler a florence une femme qui avoit ravi un jeune homme. L'experience journaliere nous fait voir que bien de filles sacrifient leur honneur dans la pensée qu'elles se feront epouser soubs prétexte de rapt par des garçons au mariage desquels elles ne pourroient pas pretendre dans un traité reglé et de l'aveu des parens et c'est la raison pour la quelle on adoucit ordinairement les peines parcequon ne peut pas bien distinguer quel des deux est coupable de rapt car bien que par les circonstances du fait il paroit evidamment que c'est une inevitable subornation les juges sarment de toute la rigueur des loix et traitent le criminel de inevitable ravisseur comme si par exemple un homme dans un age avancé a abusé dune fille fort jeune si un domestique deshonore la fille de la maison si un maistre decolle fen est pris a une de ses disciples ou une personne de basse naissance a une fille de qualité comme l'arrogance monac au lieu susdit.

Auant que de finir cette matière il est bon de
remarquer que linstance de rapt formee deuant
le Juge lay arreste et suspend linstance en
accomplissement de promesse de mariage formee
deuant le Juge deglise quand bien elle ne
seroit par terminee dans un an comme ledict
de melun le demandoit la raison en est que
le rapt estant par la disposition des ordon
un obstacle au mariage est un prealable
de scauoir sil y en a ou non de sorte que les
pourruittes faites deuant le Juge deglise pendant
ce temps la seroient abusiues comme enseigne
mr Fevret au liu. 4 au traicté de labus chapitre
n. 16 et nimporte si lon vouloit dire que par
ledict de melun dela allegué en cart 24 est
deffendu aux Juges royaux de faire des desfenses
aux Juges deglise de passer outre au Juge
ement des instances de mariage sous pretexte
de rapt et quil est enioint aux parties
instigantes de faire instruire leur procès
et de les mettre en estat dedire Jugés en un
an car cet article nest pas obseruée ainsi quil
resulte des arrests du parlement de paris
rapportés par peron sur cet arti.
Les parens ne peuuent pas contracter
mariage en certains degrés et la desfence qui
leur en est faitte a trois raisons la 1ere est
que la pudeur desfend ces sortes de conionctions
la 2e que au moyen de cette desfense les alia-
nces se multiplient suiuant linclination que
la nature nous inspire la 3e est que par la
on euite la confusion des noms ces trois
raisons sont tirees du chap 18 du leuitique

qq et de ce que dit st augustin en son traicté de la cité de dieu 15 chapi. 16 et de la loy 63 ff de vitu nuptiarum

comme cette deffence nest par gnalle il faut pour cognoistre cette matiere distinguer deux loignes de parenté ou de consanguinité la 1e est celle des ascendans et descendens la 2e celle des collateraux la quelle se subdiuise encore en ligne egale ou inegalle les ascendans sont ceux qui nous ont engendrés (mediatte) ou (immediatte) les descendans sont ceux qui uiennent de nous les collateraux ceux que nous nauons par engendrez et qui ne nous ont par engendrez non plus et qui neantmoins nous sont joints par le sang comme par exemple les freres et les cousins et autres.

La ligne egalle des collateraux est entre ceux qui sont egalement eloignés de la commune touche comme par exemple deux freres deux cousins germains qui sont egalement eloignés les uns ~~des autres~~ pere et les autres de cayuel

dans la ligne des ascendants et descendans les nopces sont deffendues a linfiny et cest le droit des gens qui a introduit cette deffence a cause du respect et de la veneration que les descendants doiuent auoir pour ceux qui les ont engendrez comme la prouue la loy adoptiuus ff de vitu nupt. et si les sorte de personnes se marient ilz commettent un inceste des plus qualifiés et sont punis de la peine des incestueux et des adulteres les plus criminels suiuant la loy 3. cod de incest. nupt. et la l. adulter cum incestu ff ad l. Iul. de adult.

est la raison pour la quelle les dispenses que
le pape pourroit accorder entre les ascendans
et descendans seroient abusifs comme le rem
arque mr febvret au traité de la puis liv. 1 chap 4.
dans la ligne collaterale egale le droit romain
le droit canonique le droit francois ont tous
concouru unanimement a deffendre le mariage
au premier degré est a dire entre le frere et
la soeur et on peut dire que cette deffense est
du droit des gens puisque la reserve des peres
ou cet usage fut etably par cambises qui
voulant espouser sa soeur fit au parauant une
loy qui permettoit cette sorte de mariage
on na jamais veu depuis ce qui fit le passa
par neccessité au commencement du monde que
le mariage aye este permis entre frere et
soeur et est la raison aussi pour la quelle
le pape ne pourroit pas dispenser au 1er
degré de la ligne collaterale egale et sille
faisoit cette dispense seroit abusive comme
contraire au droit des gens
a legard des autres degrés les lois romaines
et les constitutions canoniques ont varié
mais enfin les choses furent remises au point
que le mariage fut permis par le droit civil
entre les cousins germains suivant la loy in
celebrandis cod de nuptiis et par le droit can.
entre les pubitifs des cousins germains remués de
quoy le droit francois est conforme au droit
canonique ce qui fait que ceux de la religion
prétendue reformée parcequils sont dans la
necessité dobserver les lois politiques du royaume
ne peuvent pas se marier dans un plus proche

degré suivant ledit de nantes art 23 qui porte en termes exprés quils seront tenus de garder les loix de leglise cath. romaine receüe en ce royaume pour le fait des mariages contractés et a contracter et degrés de consanguinité et daffinité il est vray que cet article est un peu adoucy par les 91 des articles secrets mais ce nest que pour les mariages qui auoient esté contractés auparauant de sorte que a legard de ceux qui ont esté contractés depuis il a fallu que lors quils ont voulu estre dispensés de lexecution de ce reglement ils ayent obtenu la permission du roy

comme la dispense de se marier au 2e et 3e et 4e degré en ligne collaterale establi par le droit canonique est du droit positif il ny a pas difficulté que le pape ne puisse dispenser parcequil est au dessus du droit positif en sorte quil peut user en ce cas de la plenitude de sa puissance

Bien dauantage les eveques mesme sont en droit daccorder des dispenses non seulement au 4e mais encore au 3e degré et quoyque la declaration des cardinaux sur le chap. 8. de reformat. sess. 24 porte formellement que leveque ne peut par de sa propre authorité dispenser dans les degrés de parenté et daffinité prohibés de droit le pis coput auctoritate ordinaria non habet facultatem dispensandi in gradibus consanguinitatis vel affinitatis a iure prohibitis circa contrahenda matrimonia disent les cardinaux quoyque dailleurs par un concile de tolle tenu sous mrle cardinal de Toyeuse cette question ayt esté decidée

suiuant la mesme declaration neantmoins on en use autrement dans ce royaume et lusage est que ~~ces~~ les ~~dispenses~~ ordres dispensent au 4e et 3e degre la raison de cette pratique est prise de ce que le pape ne se reserue pas la faculté daccorder ces dispenses et ainsi elles sont censees permises aux ordres suiuant la disp. du chap. nuper uers. in primo extra de sent. excom. ou le pape clement troisiesme decide que si celuy qui fait une constitution ne se reserue pas de dispenser il est censé auoir donné la faculté aux autres (si conditor canonis eius absolutionem sibi specialiter retinuit eo ipso concessisse uidetur facultatem aliis relaxandi) dailleurs le concile permettant de dispenser cette permission ne regarde pas le pape qui nen a pas besoin de sorte quil faut conclurre quelle a esté donnée aux eueques cette question estant pretendue au procez du rr de tonnins et cavalier ou on estoit appelant comme dabus de ce que mr le cardinal de bonzi comme archeuesque de narbonne auoit dispensé au 3e degre de parenté elle fut iugée contre lappelant par arrest du parlement rendu le 3 ou 4 de feuil. 1646

dans la ligne des collateraux inegale le droit ciuil obseruoit deux maximes la 1ere que les parens ne pouuoient se marier quau 4e degre et la 2e que les personnes qui se tenoient lieu darandant les uns aux autres elles ne pouuoient pas contracter mariage comme enseigne Tuff. au S fratris uo de nupt. aux instit. de sorte que le grand oncle ne pouuoit pas contracter

auec la petite fille de son frere quoy quelle
fut au 4e degre parce quil tenoit lieu dayeul
mais le droit canonique nobserue aubre chose
si ce nest que la personne dont il est question
soit au dela du 4e degré dou il arriue quil
y a des cas auxquels le mariage est permis
par le droit canonique quoy quil ne le fut
pas par le droit ciuil comme par exemple
si quelqun se marioit auec la fille de lau-
iere ~~fille~~ petite fille de son frere car ce maria
ge seroit bon suiuant les regles du droit
canonique parce que les conioints seroient
hors du 4e degre et il seroit nul par le
droit ciuil parceque lespouse tiendroit lieu
de ~~de~~ descendant
il y a un inconuenient en la maniere de
conter les degres etablie par le droit can.
en la ligne collaterale inegale cest que contant
a remotiori des personnes plus eloignees les
unes que les autres se trouuant neantmoins
en mesme degré par exemple la petite fille
de mon frere est sandoute plus eloignee de
mon fils quelle nest de moy cependant a
conter a remotiori elle se trouue au meme
degre et a son egard et au mien le droit
francois est nantmoins conforme a cet
usage comme il paroit de ledict de nantes
il est vray que pour corriger un peu cette
irregularite on conte en faueur du premier au
second du second au troisieme et ainsi du reste
Regulierement le pape ne peut pas dispenser
du 1er au 2ond degre en ligne collaterale inegale
suiuant ~~le tenoignement~~ de la glosse in can. pietatem
in uerbo sororis 30 quæst. 3ª in capi potuit de
concess. prine. et in capi gaudemus extra de
diuort. et la doctrine de mainard lib. 9 chap. 46.

neantmoins il la fait quelque foir par la plenit. 94
ude de sa puissance pour en auoir des exemples
fameux et entre autres la dispense qui fut donnée
a philippe 2 roy despagne qui epousa en 4es
nopas anne fille de maximilien son frere mais
comme ce sont des exemples qui ne doiuent pas
estre tirés a consequence a cause que ces dispenses
ont esté accordées par des raisons detat tres
importantes il y a plusieurs autheurs qui ont
creu que cette dispense hors de ce cas seroit
abusiue ainsi que le remarque felden au liu.
h chap 3 n. 5.
non seulement la consanguinité empesche le
mariage laffinité que nous appelons commun
ement alliance a le mesme effect toto tit. de
consanguinitate et affinitate et § affinitatis
de nuptiis aux institutes
laffinité peut estre definie une proximité entre
les parens du mari et la femme et entre le mary
et les parens de la femme autrefois on contoit
laffinité par genre maintenant on la conte
par degrés quon regle sur ceux de la parenté
en sorte que autant de degrés de parenté
que quelquun est eloigné du mari il est
autant des degrés daliance de la femme et tout
au contraire
comme les mariages sont defendus iusques
au 4es degrés de parenté inclusiuement ils
le sont aussi iusques au 4es degré dalliance
pourueu quelle procede dune coniunction legitime
can. non debet extra de consang. et affinit. mais
si elle prend sa source dune coniunction illegi-
time elle ne passe pas au dela du 2e comme
comme il est dessini au conc. de trente sess. 24
de reform. matr. chap. 4.

Le pape peut dispenser au 2e 3e et 4e degre
daffinité en ligne collaterale suivant la disposition
du mesme concile en la ses. dela allegueé chap.
si il le peut du 1er au second et mesme au 3e
s'il se trouue quelque raison extremement
pressante suivant la disposition du chap. deus
cebra de diuortio ainsi le pape Iule 2 donna
dispense en faueur du mariage de catherine
fille de ferdinand roy despagne et veuue
darthur roy dangleterre auec henry son frere
aussi roy dangleterre et sans aller si loin nous
auons veu de nos tours louise mariee de gonsague
et de cleues estant veuue de wenceslas roy de
pologne epouser en consequence dune pareille disp
ense casimir frere du mesme wenceslas et il
ny a rien a dire a ces mariages parceque la
mesme necessité qui a au commancement du
monde rendu les mariages entre le frere et la
soeur licites et legitimes (quia comme dit st
augustin id debuit fieri quod potuit) peut aussi
a present rendre licites ceux qui pour cause
pressante sont contractés par dispense entre
loncle et la niece le frere et la belle soeur et
autres personnes et cest la raison pour laquelle
quand bien la dispense doncle ne seroit pas
obseruee comme il a esté Iugé par le parlement
de thole en la cause de dame catherine depuis
peleus et le s. nicolas de pelous tante et neueu
qui confirma ce mariage et declara en la dispense
accordee ny auoir point dabus comme rapporte
mainard au liu. 9 chap 56.
Ce que nous auons dit que laffinité empesche
le mariage a lieu apres la mort de la personne
qui estoit le fondement et le principe de
laffinité et ainsi il semble que cest plustost

une raison honneste qui reste apres la dissolution de laffinité qui non par aubre chose suiuant le 8e affinitatis tit de nopces aux instituts de lest. est pour cella que cicéron disoit a propos dans son oraison pro rextio [ademit illino soceri nomen mors filiae] ce qui est encore exprimé dans cette maniere de parler qui fait la 3e reigle du tit du mariage aux instituts de qui croit morte ma fille mort mon gendre Il y en a neantmoins qui croyent que lors quil reste des enfans laffinité dure apres la mort dun des mariés et cicéron meme dans son oraison pro quintio dit [liberis uiuis affinitas nullomodo auelli potest mais cella na par lieu en cas de mariage comme il paroit du 8 deia allegué

non seulement laffinité naturelle est un empeschement au mariage mais encore laffinité spirituelle qui se contracte aumoyen du baptesme ou de la confirmaon autrefois cette affinité estendoit a beaucoup de personnes mais par le concile de trente sess. 24 chap 2. elle est restreinte entre celluy qui a baptisé le baptisé le pere et la mere de lenfant entre le baptisé et le parrain et la marraine le pere et la mere du baptisé quand a laffinité spirituelle qui se contracte au moyen de la confession dont il est parlé au canon omnes et suiuans de la cause 30 quest 1. elle nest appellée de ce nom qua causa de la ressemblance qui se trouue entre le penitencia et le baptesme lun et lautre estant une regeneration comme le remarque la glosse sur ces canons

Neantmoins cette circonstance aggraue si fort la malueraçion dun confesseur auec la penitente quelle conuient un car royal et un delit priuilegié et soumet le criminel a la Iuridiction laique comme nous le prouuerons en son lieu

Les personnes mariées ne peuuent par tandis que leurs conioints viuent se marier auec dautres parce que la pluralité des maris et des femes destruit lunion qui doit estre entre les mariés Les romains ne souffroient pas quun mari eut plusieurs femes ou une femme plusieurs maris mais comme nous lapprend le S. Esprit ils estoit deia allegué leuangille defend la bigamie quand il dit erunt duo in carne una et les constitutions canoniques confirmé la defendent aussi comme il paroit de la cause 32 quest 4 et du concile de trente sess. 24 de reform. chap. 4.

Ceux qui sont conuaincus de ce crime sont punis de mort suiuant la disposition du droit romain en la loy uxor 4 cod. de repud. et cest ainsi quon lobserue par le droit françois Il fut neantmoins rendu un arrest au parlement au moys de may 1669 par lequel un homme conuaincu de bigamie fut seulement condemné aux galeres perpetuelles il est vray que a fait en partie un effect de lordre quon auoit receu depuis peu denuoyer les plus de criminels quon pourroit aux galeres et en effect nous auons veu depuis cet arrest des criminels condamnés a la mort pour la seule bigamie

Les prestres les diacres et les soudiacres ne peuuent pas se marier suiuant la decision

du canon presbiteris et de plusieurs autres textes
de la quest 24 et 28. du can. ministri de la
distinction 81 et du concile de trante sess. 24 can.
9 et si ces personnes entreprenent de se marier
le mariage est casse et declaré nul (contracta
quoque matrimonia ab eis dirimi debere fideli
camus) dit le pape calixte dans ce meme
canon la raison de ces maximes est prise de
ce que ceux qui sont promeus aux ordres
majeurs font vœu de garder la chastete sui
vant le canon diaconus le canon decernimus
et le canon quando de la meme quatt distinc.
ils contractent leur chastete a dieu en sorte qu'ils
ne peuvent par apres cella contracter mariage
(cum enim ipsi templum vere domini et sacrarium
spiritus sancti debeant esse et dici indignum esset
deinde cubilibus et immundiciis servire) comme
il est dit dans le meme canon
Joannes faber dans l'authentique multo magis
de epis. et cleri. demande si le pape peut
dispenser un prestre afin qu'il puisse contracter
mariage et decide qu'il le peut parcequ'encore dit il
cette dispense est du droit positif mais on peut
fortement douter de cette decision 1° parcequon
na point dexemple dune pareille dispense ce qui
marque combien la prestrise est un fort empechement
au mariage 2° parcequil na jamais este permis
aux prestres de se marier dou on peut fortement
tirer cette consequence que cette dispense ne peut
point estre accordée et que l'eglise l'est assés
expliquée par le refus quelle a toujours fait dans
les occurrances
n'importe que les orientaux souffrent que les prestres
soient maries car outre que cet usage a pris
sa source de ce qu'on na pas voulu au commence

detourner les payens mariés de se convertir a la foy et de se faire promouvoir aux ordres sacrés en les obligeant a quitter leurs femmes dailleurs les orientaux ne permettent pas aux prestres de passer au mariage mais ils souffrent tantost lement que ceux qui sont mariés se facent prestres leur permettant neantmoins lusage de leurs femmes suivant la doctrine du chap cum olim de clericis ~~de~~ conjugatis et ainsi quil faut entendre le can. 4 des apostres lors quil dit (episcopus aut diaconus uxorem suam non relinquat pretextu religionis si abjecerit segregator a communione si perseveraverit deponitor) parcequon na pas iugé a propos quune femme legitime qui auoit contribué a la promotion de son mari au lieu den retirer quelque avantage fut traitée comme une concubine

quand au diaconat et soudiaconat lestat de ceux qui y sont promeus nest ~~rien~~ pas si parfait que celluy des prestres et les raisons qui permettent que le pape ne peut pas dispenser les prestres pour quils contractent mariage cesent aux diacres et soudiacres en sorte que rien nempeche quil ne le puisse faire ainsi que le tesmoignent plusieurs exemples

quelquun opposera sans doute que la defense faite au prestres nest pas de droit divin et quainsi le pape peut en dispenser puisquil est au dessus du droit positif mais ie reponds que la charteté des prestres et lobligation de la garder sont de droit divin en ce que celluy qui est promeu a cet ordre est censé faire un vœu de cette mesme charteté quoyquil ne lexprime pas

ce que nous auons dit que les prestres ne peuvent pas se marier est si veritable que quoy quils apostasient ils ne sont pas pourtant

degager de lobligation ou ilz sont de garder la
charteté parceque leur caractere reste touiourt le
meme et est la raison pourla quelle silz se
marient leur mariage est tenu et declaré nul
ainsi que a fait celuy qui auoit este contracté
par ode de coligni cardinal et eueque de beauuais
On ne peut pas obiecter ce qui est porté par le
40 des articles secret de lédit de nantes comme
une loy qui face breche a ce que nous auons
dit dire car le roy pour euiter un plus grand
mal defendit de toucher aux mariages qui auoient
este deia contractés par de prestres religieux ou
apostats mais il marque suffisamment quil ne les
approuuoit pas pour lauenir il naccorde pas meme
aux enfans nez de prestres ou religieux apostats
auparauant contractés tout le droit des legitimes
mais declare quilz pourroient seulement succeder
aux meubles acquets et conquets immeubles de
leurs peres et meres les excluant de toute autre
succession ab intestat directe ou collaterale
ceux qui ont voüe leur charteté a dieu comme
les religieux les religieuses et autres ne peuuent
pas se marier sur quoy il faut distinguer entre
le voeu simple et le voeu particulier le voeu
solemnel le voeu publie. le voeu simple et par-
ticulier empeche a la verité que celuy qui la
fait ne puisse contracter mariage mais sil
passe outre nonobstant cet empechement le
mariage nest pas pour cella casse mais on
impose une rude penitence a celuy qui a
manqué a la foy donnée a dieu suiuant le
canon nuptiarum et autres de la cause 27
quæst 1. au contraire le voeu solemnel et
publie non seulement empeche le mariage.

mais le dissout lorsque non obstant cet obstacle il a este contracte suivant la definit. du concile de trente sess. 24. can. 9 et les canons ayant tout bonum et vidua de la mesme cause le vœu simple est celuy que lon fait en particulier et en roy le vœu solemnel est celuy qui se fait entre les mains de levesque ou de quelque autre personne ayant droit de le recevoir

La raison pour laquelle le vœu est un empechement au mariage est tiree de ce qui est dit en st mathieu chap. 9 le christus est sponsus cui mors non dominabitur ultra) en effet si celuy qui a espouse une personne mortelle ne peut par durant son mariage se marier avec un autre il est bien Juste que celuy qui a voüe sa chastete a dieu ne prenne point dautre espous

On demandera peutestre si le pape peut dispenser un religieux de ses vœux et luy permettre de se marier a quoy je respons que le vœu estant de droit divin il nya pas lieu de croire quil le puisse cette response est prouvee par ce qui est dit au liu. des nombres chap. 30 (si quis votorum votum domino voverit omne quod promisit impleuit) et parceque nous lisons au psaume 75 vouete et reddite vota vestra deo ce qui se trouve repete au chap. magna extra de voto. dailleurs il y a quelque vœu dont le pape ne puisse pas dispenser est celuy de chastete et de pauvreté parce que lobservation de lun et de lautre consiste in non faciendo de sorte quon ne peut point pretexter aucune raison dimpossibilite pour en obtenir la dispense cest

sans doute la raison pour laquelle innocent
3 ce grand pape traitant cette quest. au chap
6. de statu monachorum dit en termes exprés
que le pape ne peut dispenser ny du vœu de
chasteté ny de celuy de pauureté ~~puisque~~
(nec existimet abbas qd super habenda pprietate
possit cum aliquo monacho dispensare quia
abdicato proprietatis sicut et custodia castitatis
ita est annexa regulæ monachali ut contra
eam nec summus pontifex possit indulgere:
licentiam)
Ie scay bien quen pretend que lhistoire fournit
diuers exemples de ces dispenses on dit que
constance fille de roger 4 roy de sicile religieuse
au monastere de ste marie de palerme fut
dispensee par celestin 3 et quelle espousa henry
6. fils de frideric barberousse ie nignore par
ce que polidore virgile raporte que eudolphe
roy dangleterre fut aussi absous de ses vœux
et espousa la fille de charles le chauue
mais outre quon peut se mesfier de la foy
de ceux qui rapportent ces exemples dailleurs
on ne peut pas bien une fausse consequence
de ce quon a fait a ce quon doit faire
quoy que les religieux ne puissent par estre
dispensés de leurs vœux ils peuuent neanmoins
reclamer contre leur profession pourueu
quils prouuent par escrit quils lont faite par
violence ou bien que ca este auant laage
regle par le concile auquel cas le pape leur
accorde un rescrit pour les en declarer absous
mais parceque ceffoient bien souuent des
pretextes recherches par des religieux libertins
qui vouloient reuenir dans le siecle le

concile de trente fixa le terme de 4 ans a ceux qui voudroient revenir contre leur profession et declara quapres ce temps ils ny seroient plus receus ~~a qui~~ de maniere que si le pape inseroit dans le rescrit une clause de restitution en entier contre le laps de cinq ans elle seroit abusive ainsi que la remarque mr fevret chap 3 n. 24

Il arrive pourtant quelquefois que les religieux et religieuses sont receus a reclamer contre leurs voeux meme apres cinq ans non par par un effet du rescrit et de la grace du pape mais parceque la meme force et la meme violence qui les a contraints a entrer dans le monastere et a y faire leur profession les a empeches de faire des actes de protestation ce qui fait quon ne conte les 4 ans que depuis que la force a cessé suivant le chap 1er extra de in integrum restitutione et la loy 1er cod de annali exceptione

Cest ainsi que la question fut jugee par larrest rapporté par mr dolive liv 1er chap 4 par lequel le parlement declara en la procedure du juge delegué pour lexecution dun rescrit accordé a un religieux qui avoit reclamé apres les cinq ans ny avoir point dabus

Il y a neantmoins cette difference entre celuy qui reclame dans les 4 ans et celuy qui reclame apres) que le premier est restitué absolument et rentre en tous ses droits et lautre au contraire obtient une grace qui ne fait aucun preiudice a ceux qui sur la foy de son etat avoient acquis le bien

quoy que ce soit lunion des esprits et non la conjonction des corps qui fait le mariage neantmoins ceux qui par la disposition naturelle

ou accidentelle de leur corps sont inhabilles aux fonctions du mariage ne peuuent passe marier ou du moins leur mariage doit estre dissous tot. tit. de frigidis et maleficiatis extra et causa 33 quest 1a. La raison de cette iurisprudence est tiree de ce que celuy des conioints qui se trouue frustré nest censé auoir donné son consentement au mariage que condition que l'autre seroit habille et disposé suiuant le chap. 1er du mesme titre ou on fait parler une femme qui se plaint de l'impuissance de son mary et qui dit volo esse mater volo filios procreare et ideo maritum accepi sed uir quem accepi frigida est natura de sorte que la condition manquant il est censé quil nest point intenuu de consentement

Ce ne sont pas seulement les hommes qui peuuent estre impuissans les femes peuuent estre au mesme. car propter nimiam arctitudinem de sorte que si on ne peut par par les soins des medecins et des chirurgiens remedier a cet empeschement le mariage doit estre dissous suiuant le chap. ex literis du mesme tit. outre l'impuissance et l'inhabilité sieue indisposition qui procede de la frigidité et du defaut ou uice du corps il y en a une autre qui procede du malefice et du sortilege par lesquels on iette une telle aueruion entre les mariés quils ne peuuent se souffrir bien souuent est de ce malefice et de ces sortileges que parle le J.C. paul dans le liu. 5. de ses sentences cap. 23 ou il rapporte que ceux qui auoient mis ces detestables inuentions en usage estoient punis de mort. C qui sacra impia nocturnaque

108 v° ait quem incantarent interficerent obligarent
fecerint faciendaue curauerint aut cruci subs-
pendere aut bestiis subiiciendum) et cest de ce
mot obligarent quest venu le terme de nouement
de guillette dont on se sert parmy nous pour
exprimer ce sortes de charmes parceque ceux
qui les font nodos faciunt et uinciunt amantes
comme les commentateurs de uirgille ont rem
arque sur cet endroit de leglogue

terna tibi primum duplici diuersa colore
licia circumdo

Dou que procede linhabilite ou limpuissance
le mariage doit estre dirour suiuant les
textes alleguez et singulierement le canon con
iarias de la cause 32 quest 1ere
Cette iurisprudence a commance en france et ie
crois quon en doit rapporter la source a une
constitution de lempereur charlemagne qui se
trouue au liu 6 de ses capitulaires chap. 91 ou
il dit parle en ces termes si uir et uxor se
iunxerint in matrimonio et postea dixerit mul
ier de uiro non posse nubere. cum eo si possit
probare quod uerum sit accipiat alium
allant ce temps la les femmes qui auoient epouse
des maris impuissans estoient obligees de uiure
auec eux comme soeurs tamquam sorores et
qui dura mesme assez de temps apres cette consti
tution hors du royaume comme nous lapprenons
de la decretale qd tedem de frigidis et male
ficiatis ou le mesme alexandre remarque que
lusage de france estoit different de celuy de
litalie (licet romana ecclesia dit il non consue
uerit propter talem infirmitatem uel propter
alia maleficia legitime coniunctos dimittere si
tamen consuetudo gnalis ecclesiæ gallicanæ habet
ut huiusmodi matrimonium dissoluatur patienter

tollerauimus ∥ si ei mulieri cui uoluerit nubendi
concederit facultatem ce qui est encore indique
par le canon requirimus de la cause 33 quest
5 ere mais enfin ce qui estoit obtenu en france
fut introduit dans toute la chrestienté comme
nous lapprenons du chap laudabilem du meme
tit. ou le pape celestin 3. parle de cette Juris-
prudence comme dune chose generalement receüe
de toute leglise
en lun et en laultre cas la cognoissance en diffa
cation de mariage appartient au iuge deglise
parceque le mariage est un sacrement. si toutef
fois il sy mesle quelque accusation de malefice
cest au seul Juge laique den cognoistre a cause
de la qualité des parties
dailleurs quoy que le iuge deglise soit competant
de cognoistre de la dissolution du mariage pour
cause dimpuissance ou de malefice il est
neantmoins obligé de suiure exactement lordre
Judiciaire prescrit pour linstruction de ces
sortes de causes
il doit commencer par interroger lun et laultre
des parties affin dapprendre de leur bouche
quel est lempeschement de leur mariage apres cella
il doit ~~leur~~ ordonner de deux choses lune ou
la verification ou le congrés car sil ordonnoit
la dissolution du mariage sur laueu reciproque
des parties sans aultre preuue il y auroit lieu
dappeller comme dabus la raison en est que
le public est tres interessé que soubs de pretextes
recherchés on ne degage les personne qui sont
liées par un legitime mariage
la verificaon doit commencer par le mary
et si on nest pas suffisamment conuaincu de
son impuissance on peut continuer par la

fame parce que en ces malices on presume ordinairement pour les fames et quon espargne autant quil est possible la honte et la confusion que cause aux fames une partie procedure et par cette mesme raison que le mary est visité par des medecins et des chirurgiens et la fame par des matrones et des sages fames quelquefois on ordonoit le congrés pour Juger de la verité de laserion de la fame qui soutenoit son mari impuissant mais comme cest une action qui porte auec soy une confusion et une honte insuportable il y a apparance quon suiura dans tout le royaume lexemple du parlement de paris lequel par un arrest rendu le 18 febu 1644 sur la plaidoirie de mr de lamoignon adst general abolit cet usage et fit defenses a tous Juges mesme a ceux des officialités dordonner a lauenir la preuue du congrés dans les causes du mariage de sorte que toutes les instances de cette nature seront Jugés sur des verifications

par la constit. de Just. en la loy in causis cod. de repudiis une fame deuoit auoir resté pendant deux ans auant que de se plaindre de limpuissance de son mary et depuis il prorogea ce delay Iusques a trois ans ce que les constitutions ecclesiastiques ont suiui comme il paroit du chap. laudabilem dela allegué mais par nostre usage il est permis a une fame de se plaindre mesme auant ce temps la dailleurs si le Juge diocesain prononce sur la nullité et dissolution du mariage soit pour cause dimpuissance soit pour cause de malefice et que la partie en qui on

auoit trouué le vice et le deffaut paroitre habile dans les fonctions dun second mariage on ne lobligea pas de retourner auec son 1er conioint parceque lobligation estant une fois estainte elle ne reuit pas selon la loy 98 de solutionibus et liberationibus
Non seullement il est necessaire pour que le mariage soit legitime quil ne se trouue point dobstacle de la part des personnes qui contractent il faut dailleurs auoir satisfait aux solemnites requises par les conciles et les ordres royaux une des ppalles est la publication des bans ou anonces qui a este sullement introduite pour euiter la clandestinité des mariages et affin que chacun peut par ce moyen aller declarer les empechemens dont il auroit cognoissance
Il y a dautheurs qui ont creu que cet usage estoit nè auec leglise mais si cella est on ne peut pas contester dumoins quil peut estre abrogé a la reserue de certains lieux et singulierement du royaume de france ainsi que nous lapprenons du rescrit dinnocent 3 adressé a leuque de beauuais duquel a este tiré le chap. cum tua extra de sponsali et matrimon. a qui donna lieu au concile de latran tenu sous innocent 3 dordonner cette pratique dans toute leglise a lexemple de ce qui sobseruoit dans ce royaume (prædecessorum nostrorum vestigiis inhærendo dizent les peres de ce concile speciales quorumdam locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando statuimus ut cum matrimonia fuerint contrahenda in ecclesiis per presbiteros publice proponantur

112 Cette pratique ayant este dereché negligee au grand preiudice du public et de la discipline ecclesiastique le decret du concille de Latran fut renouuellé par celluy de trente lequel en la sesse 24. de reform. chap. 1er ordonne que ladmunition auant la celebraon du mariage il sera procedé par trois diuers Iours de feste consecutifs et pendant la messe de parroisse. a la publicaon de 3 anonces

La commune opinion est que la publicaon des bans nest pas neccesaire pour la ualidité du mariage ce quelle soubtiennent par deux raisons la 1ere parceque le concile de trente repassant sur les circonstances effectuellement requises pour rendre le mariage ualable ne parle point de la proclamation des bans la 2e parceque ce meme concile permet aux ordres den dispenser

Et ne sont par seulement les conciles qui ont ordonné la publicaon des bans les ordres sont aussi ordonnés affin darrester par ce moyen la clandestinité des mariages qui causoit bien souuent de grands desordres dans les familles le roy henry 3 par son ordce de blois art. 7 defend gnalement a tous ses subiets de quelque estat et condition quils soient de contracter mariage sans proclamation precedente des bans faite par trois diuers Iours de feste auec interualles competens et le roy Louis 13 par celle de St germain de lannée 1639 ordonna que celle de blois seroit exactement obseruée et que la publicaon des bans seroit faite par le curé de chacune des parties contractantes

est la raison pour la quelle quoyque par les constitutions canoniques la publication des bans ne soit pas ~~necessaire~~ de licence du mariage. Il arrive neantmoins que si elle a este obmise, les parlements sur les appellations comme dabus qui sont relevées declarent les mariages non valablement contractés comme enseigne chopin de sacra politia liure 2 chap. 4 nombre 4. et quil a este iugé assez souuent et singulierement par arrest du parlement de paris prononcé en audience le 1er febu 1649 a occasion du mariage danne cornuli et louis guillier lequel arrest rapporté dans la suitte du Tournal des audiances liure 2 chap h. ce qui se fait auec beaucoup de raison parce quil nest point de moyen dabus si efficace que la contrauention aux ordres royaux on excepte pourtant les mariages contractés en execution des arrets ou sentences sans appel qui les ordonnent ainsi que la remarqué brodeau sur loüet lettera .m. chap. 4. la raison en est que ces mariages sont estes deuenus publics par les instances qui ont este formées

quoy que le concile de trente donne aux eveques la liberté de dispenser dune des deux et meme des trois anonces pourtant il semble quelle leur auoit este ostée par lordre de blois confirmée par celle de st germain le roy declarant quon ne pourroit obtenir dispense sinon apres la premiere ~~declaration~~ publication faite dou plusieurs ont creu auec beaucoup

de raison que les dispenses de voir annoncer accordées par les ordinaires estoient abusives toutefois on ne voit pas dans lusage que nos parlements les declarent telles a moins qu'il ne paroisse quelles ont esté accordées pour favoriser un mariage clandestin comme la remarque mr feurt liu. h. chap. 2 nomb. 28 au contraire on soubte quelles soient accordées aux car exprimés par le concile et cest ainsi que cette question fut iugée par larrest rapporté par mr dolive au liu. 2 chap. 1er et depuis par larrest rendu dans ce mesme parlement le 18 Juillet 1644 en la cause de mestre et du verger contre la demoiselle barrere qui fut solemnellement plaidée a la reception de feu mr daubignoux Ce qui fait la grande difficulté cest de scauoir si les vicaires generaux quoy que leur lettres ne le contiennent pas peuuent accorder la dispense de voir annoncer la plus part des autheurs soutiennent quils ne le peuuent pas fondés sur ce que quelques conciles de france excluent les vicaires generaux de ce droit mais puisquils sont compris soubs le nom dordinaire comme enseigne le Flaminius parisiensis de resignatione beneficiorum liu. 3 q. 1. nomb. 20. et 21 et comme nous lapprenons du concile de trente mesme en la sess. 24 chap. 6. il ny a pas lieu de douter leur dispenser cette prerogatiue puisque par le mesme concile elle est accordée sans aucune distinction aux ordinaires et cest ainsi que la question fut iugée par larrest rapporté par mr dolive

~~dalme~~ que si quelqun forme des oppoons
a la publicaon des annonces Je croit que dou
quelles viennent il faut se retirer deuant les
Juges deglise parce que les bans et autres
prealables sont comme dit tertulien (linea
ducta ad matrimonium) dailleurs le roy henry
4e en 1606 par un edict qui fut regitré au
parlement de paris ordonna que les causes qui
concernent le mariage appartiendroient a la
Juridiction ecclesiastique a la charge neant
moins quon seroit obligé de garder les ordces
royaux mesme celle de Blois en cart 40
il faut outre ce que nous venons de dire
que les mariages soient contractés en face de
leglise et en presence du curé vicaire ou
autre prestre commis pour cella suiuant la
disposition du concile de trente au lieu deia
allegué a quoy sont conformes lordce de Blois
art 40. et celle du st germain de 1639 art. 9.
ces solemnités auoient esté observées en la
celebration des mariages iusques a gregoire 9.
successeur dhonnoré 3. qui receut et approuua
les mariages appellés rata. cest a dire ceux
qui ayant este commancés par une promesse
auoient esté continuez par la copule en
sorte que les decretales sont presque remplies
de constitutions qui traitent de ces mariages
mais depuis le concille de trente et lordre
de henry 3. et de louis 13. ces mariages ont
esté entierement abolis et on ne recognoit
de legitimes que ceux qui sont contractés
en face de la ste eglise.

ces changement de Jurisprudence a donné lieu a une quest. assez importante. Sçavoir si les mariages contractés par ~~Charles de la Marche~~ les morts avec leurs concubines sont legitimes et produisent les effets civils les anciens arrests le prouvés distinguoient s'il y avoit des enfans procréés du concubinage ou s'il n'y en avoit pas au 1er cas ces mariages estoient soufferts en faveur des enfans qui devenoient legitimes mais au second ils estoient reprouvés parceque ny l'une ny l'autre des fins du mariage qui sont la procreation des enfans et le remede pour la concupiscence ne pouvoient s'y trouver maintenant c'est une question sans difficulté a cause que le roy Louis 13 par son edict de 1639 veut que les mariages soient contractés publiquement suivant les solemnités prescrites par l'ordre de Blois et declare en l'art. 6. les enfans nés des femmes que les peres ont entretenus et qu'ils epousent lors qu'ils sont a l'extremité de vie incapables de toute succession

quoy qu'il se trouve [illegible] nullités au mariage il arrive quelquefois que les enfans qui en sont nés ne laissent pas d'estre reputés legitimes et de succeder aux biens de leurs parens de meme que si le mariage avoit esté validement contracté cela arrive toutes les fois que deux choses concourent la 1re que le mariage a esté contracté en face de l'eglise les solemnités requises estant observées et la 2e que les deux conjoints ou un seul d'eux sont constitués en bonne foy c'est a dire qu'ils ont ignoré ou ont eu raison d'ignorer l'empechement de leur mariage

Ces exemples de cette doctrine sont nombreux
mr du tillet en rapporte deux celebres tous des
enfans nez du mariage de philippe auguste
auec agnes fille du duc de moravie qui l'auoit
epousé apres une sentence de dissolution de son
mariage auec angeberge donnée par guillaume
cardinal archeuesque de Reims car quoyque le
pape innocent 3. eut depuis declaré cette sentence
nulle neantmoins comme agnes estoit de bonne
foy philippe et marie ses enfans dont on
contesta lestat furent recognus legitimes par le
comte deligué par le mesme innocent 3. le
2e exemple est des enfans de marie bouchard
dauerne qui estant diacre auoit sans dispense
epousé margte de flandres et sans aller si loin
ny parler des souuerains par arrest rendu a
la 2e des enquestes le 8e may 1664 rapp. mr
de penautier contestant mr de Tosté apres
partage il fut iugé que les enfans dune 2e
fame que le mari auoit epousé la 1ere estant
encore viuante deuoient estre appelés a la
succession de leur pere conioinctement auec ceux
de la premiere et car estoit que olimpe
doringe ayant este mariée au nommé mariot
auoit trois mois apres accouché dune fille
et depuis encore dune autre. quelques annees
apres doringe auoit quitté son mari et amené
sa fille ainée et lune et lautre estoient alors
sur du pair mariot ayant veste sept ans en
attendant le retour de sa fame il se remaria
enfin sur un certificat de la mort de doringe
signé par deux temoins auec une nouuelle
femme vande de la quelle elle eut des enfans

mariot estant decede 18 ans apres son mariage et doringe estant apres reunie auec sa fille. celecy demanda destre maintenue aux biens de son pere nonobstant son testament dans lequel il lauoit exheredee en cas elle reuint droit linstance ayant este portee par appel en la cour les enfans de lad ronde furent maintenus conioinctement auec elle en une portion des biens de mariot a cause de la connessy de leur mere

Tit. 6e

des conuentions matrimoniales

quoy quil semble dabort que les promesses de mariage les fiancailles les conuentions matrimoniales sont la mesme chose il est neantmoins certain quil ya de la difference entre ces trois choses

les promesses de mariage sont les actes escrits ordinairement sous seing priué par lesquels une personne promet den prendre une autre en mariage

les fiancailles sont des promesses respectiues et solemnelles par lesquelles deux personne promettent de se prendre en mariage

les conuentions matrimoniales sont les pactes sous lesquels le mariage est contracté les conuentions matrimoniales sont ordinairement arrestées lors des fiancailles mais quelquefois elles sont faites par un acte separé

On dit communement comme mr loisel la remarqué en mariage trompe qui peut cest a dire comme enseigne le droit romain (quo dolus dans causam contractui matrimonii non reddit illud ipso iure nullum) neantmoins

comme enseigne ce meme auteur toutes
contre lettres y sont deffendues
les contre lettres sont des pactions secrettes par
lesquelles on deroge aux conventions matrim
oniales a linsceu des parens interessés. comme
il nest pas permis aux particuliers de deroger
par des pactions privées au droit public et
que les conventions matrimoniales sont le voir
particulieres des familles reglees par les parens
des conioints on ne souffre pas quelles soient
ny emportées ny ebrechues par des contrelettres
Cest un droit qui est etably depuis un tres
long temps en ce royaume et on en trouue
les maximes dans les anciennes loix des
ripuaires au tit 34 de debitis mulierum ou il
est dit si quis mulierem desponsauerit quidquid
pi per tabularium uel cartarum instrumenta
conscripserit perpetualiter in conuulsum maneat
comme estoient de peuples qui faisoient une
partie de nos anciens gaulois cette loy a passé
iusques a nous et cest un usage generalement
receu dans tout le royaume que les contrelettres
sont reprouuées suiuant ce que nous apprenons
de mr de cambolas liu 4. chap 3. de robert
rerum iudicatarum liu. 1er chap 2. sur la fin
de loust et de brodeau lettre c. nombre 28 et
de mr mainard liu. 3 chap. 8.
ces contrelettres sont reprouuées soit quelles ayent
esté faites auant soit quelles ayent esté contractées
apres le mariage comme enseigne le meme
brodeau au lieu deia allegué parequun aucune
maniere ny en aucun temps on ne peut empo-
rter ny ebrecher les loix des familles et la

seule exception que cette maxime reçoit est que lors que la contrelettre ne regarde que burefruit ou les interets suivant la doctrine du meme autheur la raison en est que ce sont des avantages passagers auxquels il est loisible au mari de renoncer en tout temps et est ainsi que cette question fut jugée par les arrets rapportés par ce meme autheur et que nous lavons veu decider par arrest rendu au parlement de Tolle le 3 sept. 1695 entre la dame du pleuinel et le 1r marquis de cardaillac son fils un acte consenti le jour du contract de mariage dud 1r de cardaillac avec la dame de gondrin par lequel il accordoit a sa femme la jouissance de certains villages ayant este confirmé par arrest

Les conventions matrimoniales regardent principalement la constitution dotale et laugment la constitution dotale ou la dot est ce qui est promis au mari pour supporter les charges du mariage

par lusage gnal du royaume conforme a la loy in rebus cod de jure dotium les maris sont les maitres durant le mariage de la constitution dotalle en ont cette dominité est purement civile la veritable et la naturelle restant a la femme dou il arrive que le mariage etant dissous cette dominité naturelle qui estoit comme voilée par la dominité civile reprend son premier estat en la personne de la femme ou de ses heritiers

par le droit romain lors quune femme estoit morte et quon demandoit a qui appartenoit la constitution il faloit distinguer entre la

dot profectice et aduentice et entre laction
quon appeloit rei uxoriæ et celle quon appeloit
ex stipulatu dont parle Tuit. aux institutes
au § sequit de actionibus
a legard de la dot profectice. cest a dire qui
auoit este constituée par le pere ou layeul
elle leur faisoit retour indistinctement soit que
la chose eut este conuenue de la sorte ou
quelle ne leut pas este. cest ainsi que lenteigne
le J.C en la loy Iure succursum ff de iure
dotium at solatii loco cederet filiæ amissa
ut dos redderetur ne et filiæ amissa et pecun
iæ damnum sentiret comme dit le J.C
pour ce qui concerne la dot aduentice ou
aduentif cest a dire celle qui auoit este constit
uée par tout autre que par le pere et par
layeul ou les constituans auoient stipulé quelle
leur faisoit retour ou ils ne lauoient pas
stipulé au 1er cas ils repputoient la constitu-
tion en vertu de la conuention et au second
elle restoit au mari suiuant la loy si filia-
fam. ff familiæ erciscundæ et la loy si pater
cod. de dotis promissione ce qui auoit lieu
aux instances formées par laction quon appeloit
rei uxoriæ car au contraire si elles estoient
intantées par laction quon appeloit ex
stipulatu la dot reunoit aux heritiers
de la fame. comme enseigne mr cuias
sur le § illo proculo dubio de la loy unique
cod de rei uxoriæ actione et ce fut en
partie la raison pour la quelle Tuit. transporta
laction appellee ex stipulatu afin que la
constitution ne restat pas au mary au
preiudice des enfans

par le droit francois il nya point daubre
reigle en cas de repetition de dot que celle que
les coutumes ou les conuentions des parties ont
establie il y a des pais ou le mari na que
lusufruit de la constitution de sa fame morte
dans le mariage il y en a daubres ou il oblige
de la vendre dabort aux heritiers il y en a
daubres ou il la gagne dabort en proprieté

La coustume de cette ville ou les mariz ont
cet auantage en lart. 1er contient expressemt
que la fame vnant a decedder apres la celebr
ation et consommaon du mariage la dot si
immeble quelle soit par elle ou par aubre
constituée est acquise au mari suruiuant pour
en faire a sa volonté soit quil y ayt des
enfans ou non
ce quil y a de remarquable en cet art de
nostre coutume est que le pere ne peut pas
disposer de la dot au preiudice de ses enfans
il est au contraire obligé de la leur conseruer
et que dailleurs il ny a que ceux qui suruiuent
qui puissent y pretendre en sorte que le mari
ne gagne rien par la mort de ceux qui prede
cedent suiuant les arrets rapportés par mr
de cambolas liu. 3 chap. 36. ce qui marque
que le mari est le usufruitier de la dot
pendant quil uit et que le droit des enfans
consiste en une action quils ont pour repeter
apres la mort de leur pere la constitution
de leur mere.
par le droit romain le droit de retour en
cas de dot nauoit lieu quen faueur du pere
et de layeul paternel suiuant lad loy 6.
fure succursum et la loy unique si accedit

cod de rei uxoriæ actione mais par les arrets
de preiuge il a este estandu a la mere a
laieule aux freres aux oncles et aux tantes
ne comme il est dit en la loy 2. cod. de
bonis quæ liberis eorum liberalitas retardetur
ainsi que nous lapprenons du mesme cambolas
au liu. 1er chap. 61 et de ferrieres sur la quest
1er de mr duranti
ce nest pas seulement dans les prouinces
regies par le droit escrit que le droit de
retour a lieu il a lieu aussi dans les prouin-
ces coutumieres comme lenseigne mornac sur
lad loy succurrum et coquus et brodeau in
litt. p. chap. 44 et il y a este introduit nonobs-
tant lancienne facon de iuger et la maxime
uulgaire et triuiale qui veut que les propres
ne remontent par maxime quon na pas veu
detruire par cette nouuelle iurisprudences par-
ce que les biens partis de la liberalité du
pere ne sont pas censés en ce cas remonter
mais retourner tant seulement comme lenseigne
chopin sur les coutumes de paris liu. 2 titt.
comme si le constituant auoit reserué quelque
droit sur tels biens lors quils sont partis de
ses mains
suiuant le principe du droit romain lexistence
de enfant nempeschoit pas que la constitution
dotale ne fit retour au pere comme il paroit
du si facent cod de rei uxoriæ actione mais
par le droit francois il en est autrement comme
le prouuent les authorités dia citées pourueu
neantmoins que les enfans soient nez du
mariage mesme en faueur duquel la constit
ution a este faite suiuant la doctrine de mr
dolium et les arrets quil rapporte au liu. 3 chap. 24

124 Lors que le mari pradecede sa fame elle ou
ses heritiers repetent la dot auec cette difference
pourtant que la fame et ses enfans sont
praferer en cas de discution a tous les autres
crancierr soient ils chirographaires soient ils
hypothequaires suiuant la disp. de la l. assiduis
cod qui potiores in pignore habeantur religieus
ement obseruée dans le pais du droit escrit et
au contraire les heritiers estrangers cest a dire
autres que les enfans et descendans ne peuuent
pretendre dhypotheque que du Jour du contract
a moins que linstance naye esté commancee
auant la mort de la fame
Cette loy assiduis nest pas obseruée dans les
prouinces coutumieres et on sen tient exact
ement a la maxime du droit qui prior est
tempore potior est iure ainsi que lenseigne
carondas en ses memorables obseruations et
bacquet traité de Justice chap. nomb. 298
et suiuant la loy potior 2. ff qui potiores
in pignor.
pour euiter que les fames nacquierent par
le priuilege de la l. assiduis les crancierr
doiuent declarer leur hypotheque a la future
epouse et luy protester quen cas elle passera
outre elle ne Jouira daucune praferance
au moyen de cette denonce si les biens du
mari tombent en discussion le crancier
conserue son rang par cette raison que la
fame ne peut ignorer letat des affairr de
son mari elle doit au contraire simputer
dauoir passé outre au mariage
Il ne suffit pas neantmoins pour lentiere
seureté du crancier que la denonce soit faite
au pere de la future epouse il faut quelle

soit faite a lun et a laubre et quelle leur soit faite pareillement parce quautrement il pourroit y glisser quelque fraude qui priuroit les fames de leurs constitutions ainsi que la chose a este decidee par lord arrest de preuigé et singulierement par arrest rendu a la 2e des enquetes le 14 may 1681 apres partage porte de la 2e a la premiere et depuis en la grand chambre au procez de marie fromont mr dauiard rapp. et mr daspe contre.

S'il se trouue un concours de creanciers en la discussion des biens du mari et que les uns ayent denoncé leur hypotheque et que les autres ne layent pas denoncé si ceux qui ont fait la denonce sont anterieurs aux autres ils sont alloüés au premier rang et la fame anterieurement aux autres, mais si au contraire ceux qui ont declaré leur hypotheque sont posterieurs a ceux qui nont pas fait la declaraon on ne change pas pour cella les allocaons mais on ordonne que celle qui est faite en faueur de la fame cedera en faueur du creancier qui a declaré son hypotheque afin que par ce moyen le creancier uigilant conserue le fruit de sa denonce et les autres nen reçoiuent aucun preiudice †

Par le droit romain de meme que la fame faisoit une constitution au mari afin quil peut supporter les charges du mariage de meme le mari faisoit une donation a la fame a cause des nopces pour luy tenir lieu dasseurance et de recompense de la constitution comme il paroit de tout le titre de

† non pas quand celuy qui a fait la denonce est en rang perdable parceque la denonce ne donne pas un droit nouueau mais ne fait que conseruer lancien

de donationibus ante vel propter nuptias liu. 5. tit 3 cette donation nest plus en vsage parmi nous et laugment coutumier au commencement pris sa place ainsi que enseigne mr cuias au liu. 5. de ses obseruations chap. 9. et en sa consultation 24 sur la fin (rodie dit il nulla est donatio propter nuptias sed est in usu tantum quedam que donationis propter nuptias nicem et instar obtinet hec est que vulgo donatitium dicitur id est quod morte mariti soluto matrimonio ex bonis eius uxor lucratur

Laugment dotal suiuant la doctrine du mesme cuias peut estre definy ce que le mari donne a sa femme en cas de suruie en recompense et en compensation de la constitution dotale la difference quil y a entre la donation a cause de nopces pratiquees parmi les romains et laugment qui a lieu parmi nous consiste principalement en deux choses la 1re en ce que la donation a cause des nopces estoit bien fonde certain et laugment dotal nest proprement quun assignat dune certaine somme par forme dypotheque sur les biens du mari la donation a cause des nopces transportoit la proprieté a la femme en telle sorte quelle pouuoit mesme reuindiquer les effects donnés suiuant la loy adhuc cod soluto matrimonio et la 3e illud de la nouu. de aequalitate dotis et laugment au contraire ne luy donne autre auantage que de pouuoir agir personnellement ou hypothequairement ainsi que enseigne mr mainard liu. 4 chap. 50

quoy quil y aye une difference considerable entre la donation a cause des nopces et laugment dotal on ne laille pas pourtant dans les questions qui regardent laugment de raisonner par rapport et par proportion aux donations a cause de nopces pratiquées chez les romains parceque ces deux gains nuptiaux sont semblables en plusieurs choses et que notre usage a emprunté bien des choses de ces sortes de donations

Ce que nous appelons augment de dot ou augment dotal dans les prouinces du droit ecrit est appelé douaire dans les prouinces coutumieres suiuant la remarque de du moulin sur le chap plerumque extra de donationibus inter uirum et uxorem, (galli dit il in patria scripti uocant augmentum dotis et in patria consuetudinaria douarium) brodeau sur loüet lett. J. nomb. 10 ne dit pas que ce soit tout a fait la meme chose mais seulement que le douaire a beaucoup de rapport auec laugment dotal

Laugment dotal ou le douaire est coutumier ou conuentionel le coutumier est celuy qui est reglé par le statut ou coutume locale et consiste quelquefois en la moitié de la constitution dotale et quelquefois au tiers le conuentionel est celuy qui prend sa forme de la conuention des parties et qui par ce moyen deroge au coutumier. mr fabre sur lauthentique dos data. a creu que la donation a cause de nopces pouuoit estre demandée quoy quelle neut pas esté stipulée et mr loüet lettre d. nomb. 21

semble estre de mesme avis mais il y a des raisons de douter de cette maxime dautant que les textes des loix et particulierement la l. si constante de donationibus propter nuptias au code il paroist que cest une affaire de convention quoy quil en soit nostre augment coutumier est deu sans aucune convention dautant que cest un avantage qui part non de la liberalité du mari mais de la providence de la loy comme enseigne le mesme Brodeau sur la lett. T. nombre 10 mais a legard des conventions sil na pas este stipulé la femme ne peut pas le demander parce que rien nempeche que la constitution dotale ne puisse estre sans augment

Quelqun demandera peut estre si laugment est deu quoy que la constitution noyt pas este payée a quoy je respons quil faut distinguer entre le droit romain la Jurisprudence des arrets et la coutume de Paris par la disposition du droit romain laugment nest deu qua proportion que la dot est payée suivant lauthentique sed qua nihil cod de pactis conventis

par la jurisprudence des arrets rapportés par ferrieres sur la quest 274 de guide pape et par mr de cambolas liv. 3 chap. 2 si le pere ou un autre que la femme ont fait la constitution laugment est deu quoique la dot noyt pas este payée parceque le mari doit simpuler davoir suivi la foy des constituans et si au contraire la femme elle mesme a fait la constitution laugment nest deu qua proportion de ce qui se trouve avoir este payé lors de la mort du mari parceque la femme ne

peut point en ce cas se plaindre de ce quon 129
a suiui sa foy enfin par la coutume de thle comme
le mari gagne la constitution payee ou non la fame
gagne aussi son augment en toute sorte de cas
la fame ne peut pas disposer de son augment elle
le doit au contraire a ses enfans sil en reste lors
de son decez et la seule faculte quelle a est de
disposer dune portion uirile pourueu quelle naye
pas conuolé en secondes nopces ainsi que fust sauoir
reglé en la donation a cause des nopces dans sa
nouuelle 124

Titre 4me

de ladoption emancipation et autres moyens de dissoudre la puissance paternelle

ladoption estoit autrefois chez les romains un moyen
de dissoudre la puissance paternelle sur les enfans
car a mesure quils sortoient de celle de leur pere
naturel ils entroient en celle de leur pere adoptif
comme enseigne fust aux institutes tit des adopt.
§§ 3er et 2e mais fust par la constitution qui est
la loy 10e de adoptionibus au code corrigea lancien
droit et uoulut qua lauenir le fils qui seroit
baillé en adoption restat dans la puissance de son
pere naturel
nous ne pouuons pas dire que ladoption telle
quelle a esté pratiquee chez les romains naye jamais
este en usage dans le royaume mais nous croyons
par ce quil nous reste de lantiquite que personne
nadoptoit que lors quon nauoit point denfans
naturels le tit. 48 de la loy des ripuaires intitulé
de homine qui sine liberis moritur en est une
preuue authentique si quis procreationem filiorum
uel filiarum non haberet omnem facultatem suam
in presentia regis sine uir sine mulier uero seu

130 cuicumque liber de proximis vel extraneis adoptare in hereditatem vel in affatimi id est per donationem per scripturarum seriem vel traditionem legibus adhibitis secundum legem ripuariam habeat licentiam

nous en trouvons un autre dans le liu. 6. des capitulaires de charlemagne chap. 201. qui a pour tit. de eo qui filios non habuerit et alium quemlibet heredem sibi facere voluerit coram rege vel comite vel fabinis magistratibus eschevins aut missis dominicis qui ab ea ad Justiciar faciendas in prouincia fuerint ordinati traditionem faciant) ce qui est encore confirmé par les formules de marculphe liu. 2 formule 13

dailleurs il paroit de ces mesmes authorités que ladoption chez les francois nestoit par tant de la reception dune personne pour tenir lieu de fils que le transport de heredité fait par celuy qui adoptoit a la personne adoptee pour en retirer du secours et en faire un appuy et cest ainsi que fut faite ladoption de la reine Jeanne de naples en faueur de louis de france duc danion dont nos rois tirent leur droit sur ce mesme royaume cette adoption estoit appellée affiliation qui est un terme quon a tiré des instituts de cuiar au titre des adoptions

de cette adoption ou affiliation il ne nous reste autre chose presentement que lusage pratiqué parmi nous dinstituer une personne heritiere a la charge de porter nom et armes le surplus de ce qui sobseruoit chez les romains ou les anciens francois nestant du tout point en usage dans ce royaume

lemancipation est un acte par lequel le pere ou ayeul paternel tirent leurs enfans de la puissance paternelle chez les romains il y en a de trois sortes la plus ancienne qui se faisoit par des mancipes

et des affranchissemens feintz et imaginaires la moins ancienne qui se faisoit par le rescrit du prince et la nouuelle qui estoit de linuention de Iust et se faisoit par une declaraon de uolonte deuant un magistrat competant
de ces trois sortes demancipaons il ny a que celle qui a este introduite par Iust qui est en usage parmi nous cette emancipaon doit estre faite deuant un Iuge competent au quel le droit de receuoir ces sortes dacter appartient ou par la loy ou par les coutumes ainsi quil est marque dans la loy derniere de emancipationibus de la est uenue cette celebre quest. scauoir si lemancipaon peut estre faite deuant un nre qui estant un Iuge cartulaire et pouuant cognoistre des actes qui sont de la Iurisdiction uolontaire sil en faut croire le pape innocent 3. au chap. cum a nobis de testibus semble estre competant pour receuoir la declaraon dun pere qui met son fils hors de sa puissance mais la chose a este decidee au contraire par les arrets de prieuge rapportes par mr de cambolas liu. 2 chap. 11 sur ce que la l. adoptio de adoptionibus au code decide que ladoption ne peut par estre faite deuant un nre ce quon applique auec raison a lemancipaon dautant quelle approche en plusieurs choses de ladoption
dailleurs non seulement les loix exigent que lemancipaon soit faite deuant un magistrat mais elles ueulent quil soit du nombre de ceux apud quos est legis actio ce quon ne trouue pas en la personne dun notaire et cest par cette raison que lors quelle a este faite deuant luy il faut

132 pour la rendre solide la faire authoriser devant
le Juge competant des parties
Il nimporte pas pourtant quil soit Juge royal ou
Banneret ou Juge des seigneurs car les justices des
seigneurs estant emanées des souuerains et leurs
iuges ayant Jurisdiction haute moyenne et basse on ne
peut pas contester quilz ne soient competans pour
les actions de la Loy
Je ne croi pas neantmoins que les simples conser
dun ten.al ou dun prev.al soit competans pour recevoir
une emancipaon car quoyquilz ayent meme un plus
grand pouuoir que nont les iuges Banerets ou
royaux ilz ne sont que comme asesseurs et ne
peuuent pas lexercer chacun en son particulier
Les actes de la Jurisdiction volontaire et ce qui
peut estre expedié sans tribunal de plano id est
sommairement appartenant par les reglemens aux
Juges mages et a leur deffaut a leurs lieutenans
cest ainsi que les decurions auxquels on compare
les officiers de nos seneschaussées auoient autrefois
le pouuoir de donner des tuteurs cest a dire en
corps et tous ensemble et non par chacun en
particulier comme nous lapprenons de la Loy
co. ff de tutoribus uel curatoribus du 8 dernier de
rabibdationibus tutorum et du 8 de hac Jure de
attiliano tutore aux institutes rapportés les uns
aux autres
Lemancipaon a retenu la 1ere nature et ainsi
estant un acte legitime il ne peut pas estre fait
sous condition ny estre restreint a certains effets
suiuant la disposition de la Loy actus legitimi de
regulis Juris

Ce manciſpaon eſt ou expreſſe ou tacite lexpreſſe
et celle dont nous venons de parler la tacite eſt
lors quun pere ou un ayeul ont ſouffert quun fils
ou petitfils aye vecu en pere de famille et ſeparé
deux pendant dix ans ſuivant la diſpoſition de
la loy 1ere cod. de patria potestate la gloſſe in
verbo diu de la meme loy et la doctrine des arrets
rapportés par mr dolive liu. 3 chap. 3 car pouvant
les contraindre de demeurer chez eux ſuivant la
loy 1ere et 3. §. et ſi de liberis exhibendis et ne
layant pas fait pendant tout ce temps il faut
preſumer quils ont voulu les mettre hors de leur
puiſſance ſuivant la nouv. 24 de leon
elle na pas pourtant lieu a legard des filles
qui etant mariées vivent ſeparées de leur pere
car quel que ſoit le temps que cette ſeparaon
dure elle ne met pas la fille hors de la puiſſance
paternelle parceque ſi les peres ſouffrent quelle
ſoient hors de leur maiſon cest parcequil nest
pas dans leur pouvoir dempecher quelles ne
ſuivent la fortune de leurs maris ce qui fait
quon ne preſume pas que le pere aye voulu
les emanciper et cest ainſi que ce parlement a
Jugé toutes les fois que la queſtion sest preſentée
comme nous lapprenons de mr dolive liu. 3.
chap. 3. et de mr de cambolas liu. 1er chap. 24

La mort naturelle qui termine la vie du pere
ou du fils eſt un moyen de diſſoudre la puiſſance
paternelle. il en eſt de meme de la mort civile
qui rend les perſonnes incapables de la puiſſance
paternelle auſſi bien que des autres fonctions de

la vie civile comme par exemple la condemnaon
a mort par deffaut aux galeres a perpetuité et
autres
L'aage de 25 ans est un moyn de dissoudre la
puissance paternelle ~~l'en~~ comme le remarque
papon dans son 3e notaire chap. des lettres inci-
denter liu. 10. quelques personnes ont creu que
cella auoit lieu generalement dans tout le royaume
mais ils se trompent grossierement car ce nest
que en certaines prouinces ou la coutume la reiglé
de la sorte comme la remarque le mesme papon
Il en est de mesme du mariage qui en quelques
endroits du royaume peut aussi par un effect de
la coutume ~~la~~ dissoudre la puissance paternelle
comme la remarque aulthomne dans sa conf
erance du droit francois sur la loy non nudo
et sur la loy me auus cod de emancipacnibus
est la raison pour laquelle mr loisel dans ses
institutions coutumieres lit du mariage nombre 4.
met cette reigle du droit francois hommes et femes
mariés sont tenus emancipés
La coutume de tholle est une des plus formeles sur
ce article puisque nous trouuons au titre des eman
cipacons que les fils mariés auxquels les peres
ont fait donation en faueur de mariage et les
filles quils ont dotées sont tenus pour emancipés
et peuuent faire testament ~~mais~~ mais on ne demeure
pas daccord que cette coutume soit obseruée a la
lettre ce que nous pouuons asseurer cest quelle
est hors dusage pour les filles et quà legard des
fils nous auons deux arrets qui font voir quelle
na pas perdu sa force le 1er est du 23 may
1664 par lequel le parlement confirma le testament
demanuel besombes marié deux ans auparauant

quoyque son pere ne leut pas emancipé et laube
est du 13 mars 1649 par lequel le testament de
pierre besombes fils dud emanuel, son ayeul encore
viuant, fut confirmé comme fait par un pubtefils
ne dun fils emancipé il faut neantmoins remarquer
quil ne suffit pas pourque le fils soit tenu pour
emancipé suiuant la coutume de thle que son
pere luy ayt fait une donation en le mariant
si dailleurs il ne soit separé de son pere et ne
regit ses biens comme pere de famille ainsi que
le remarque benoit in verbo et uxorem nom. 49
et francois sur la coutume de thle tit. eodem

Les dignités et les charges considerables font encore
du moyens de dissoudre la puissance paternelle
sur les enfans on ne peut pas douter que lempira-
pat naye cette prærogatiue. Iustt la ainsi ordonné
en sa nouelle 81 et quand aux charges celles qui
peuuent estre comparées aux emplois des patrices
romains doiuent auoir le mesme effect

Tit. 8e
des tutelles

La tutelle peut estre definie parmi nous un pouuoir
sur la personne et sur les biens dun moindre de
14 ans pour le defendre tandis quil est en bas aage

Les romains auoient parmi eux quatre sortes de
tutelles la testamentaire la legitime la datiue et
la fiduciaire. parmi nous par effect de lusage
gnal du royaume les tutelles sont datiues comme
le remarque imbert dans son enchiridion sur
ce mot tutelle marue dans la pratique tit. des

136 tuteurs coquille dans son institution tit de l'estat
des personnes au 1homme dans la conference sur
le tit. de testamentaria tutela au ff et au code
et bugnon dans son liu des loix abrogées liu 2
nomb. 200 et 234 et liu 3 nomb. 80
Je croit que cet usage a tiré sa source de ce
que en france tous les droits publics sont entre
les mains du roy en sorte que la tutele estant
de ce nombre comme enseigne cujas sur la l.
6. 8 grammatici ff de excusationibus tutorum le
roy en dispose et en dispense par les mains
et par le ministere des juges comme la indiqué
du moulin sur la constitution de philippe 4 en
la 3e partie de son stile de la cour de parlemt
tit des regales
dailleurs on a toujours pris en france un soin
tout particulier de marquer en toutes choses une
independence absolue de lempire romain de sorte
que dans cette veüe on na pas voulu que les
tuteurs quelsquils fussent tirassent leur pouvoir
de la loy de peur que cette pratique ne
marquat quelque independence et on a pretendu
au contraire quils le prissent immediatement
des magistrats royaux dou il paroit que nous
devons en raison de rebrancher ces paroles/ donnez
et permis par le droit civil/ de la definition de
la tutele
quelquun opposera sans doute que par la coutume
de bourbonois art 148 les tuteles testamentaires
et les legitimes nont pas besoin de confirmation
et que lexperiance tournaliere nous apprend que
les tuteles testamentaires ne sont pas abrogées
puisquen tous lieux les peres decernent dans leurs
dernieres volontés des tuteurs a leurs enfans

et quils sont recognus pour legitimes administ
teurs en sorte que cella semble destruire la
maxime que nous venons destablir mais il nest
pas difficille de concilier cette contrariete appa
rente en disant comme mr coquille au lieu
dia allegue que le tuteur soit il legitime soit il
testamentaire ou datif doit prester le serment
deuant le iuge de bien administrer de faire
inuentaire et de rendre compte et cest en cella
que la tutele deuient datiue
quelques autheurs du droit francois parmi lesquels
est imbert dans enchiridion cest adire abregé dit des
tutelles ont passé plus auant et ont dit que quoy
que un tuteur eut este donné par testament ou
que la tutelle luy appartienne comme plus proche
il falloit que la requete du procureur du roy ou
du substitut de mr le procureur gnal il fut fait
une assemblee de parents alliés ou voisins pour
elire ou creer le mesme tuteur mais ie ne croit
pas que ce soit une chose absolument necessaire
du moins a legard du tuteur nommé par le test
ament a moins que le pere du pupille ne se fut
trompé et eut nommé une personne des moeurs
de la quelle on eut lieu de se defier car alors
nonobstant le testament du pere on pourroit
convoquer une assemblee de parents et en elire un
autre ainsi que enseigne mr loisel dans la 6ème et 4e
regle du lit. de uolvie et de tutele toutefois il faut
pour ne pas se meprendre dans ces occasions cons
ulter lusage des lieux et sy conformer entierement
comme la remarque mainer titre des tuteurs
nomb 12

138 quoy que les tutelles soient datives en france il y a neantmoins des personnes qui sont tuteurs quoy quils nayent este nommés ny par testament ny eleües dans une assemblée de parans ny mesme confirmés par le Juge suivant la doctrine dauthe omne du code quando mulier officio &c tels sont le pere la mere layeul layeule que quelques auteurs ont voulu pour cella faire passer pour legitimes mais comme cest une opinion qui debruit absolument le fondement sur lequel les tutelles sont datives en france il y a plus de raison de dire que ces personnes sont tuteurs par leur qualité dascendans et qua cause de cella ils peuvent et doivent estre appellés tuteurs naturels comme les appelle le mesme imbert et que pourtant ils nont pas besoin destre authorisés par le Juge
a deffault de tuteur nommé par le testament la tutelle est deferée au pere a la mere a layeul a layeule le pere est proprement legitime administrateur de ses enfans non emancipés et lors quils sont emancipés il est leur tuteur naturel cette administracon des ascendans est appellée en la plus part des coutumes entre nobles garde noble ou bail. et entre roturiers garde bourgeoise. le pere la mere layeul et layeule en qualité de guardiens et baillistres des enfans nobles gagnent les meubles et les fruits des immeubles iusques a ce que le bail est fini a la charge neantmoins de payer les dettes et dacquitter toutes les autres charges en cendroit dela cités mr loisel nous dit que bail ou garde prend quitte la vente
comme les personnes et les interets des pupilles sont entre les mains du roy les officiers royaux

sont rogu Berelement en droit de donner et dauth
oriter des tuteurs et est en ce sens quil faut
entendre ledit de cremieu lorsquen lart. 6. il est
dit que la dation de tutelle a legard des personnes
roturieres appartiendra aux prevots cest a dire
aux Juges royaux inferieurs mais on ne test pas
tenu exactement a cette reigle et les Juges des
seigneurs se mellent aussi bien que les royaux
de donner des tuteurs la seule chose qui observe
de lart. de cet edict cest que les personnes nobles
doiuent saddresser aux seneschaux et que les roture
iers doiuent se retirer aux Juges inferieurs
dailleurs il faut observer quon doit neccessairement
se pourueoir deuant le Juge du pupille et qua-
moins de cella la dation et authorisation seroient
cassables suiuant ce quen a remarque papon
dans son 2 nor.e liu. h. des tutelles coquille sur
les coutumes de niuernois au mesme tit. Jay dit
deuant le Juge du pupille et non par des heritages
parce que le tuteur est donné pprialement a la
personne et accessoirement aux biens

Tit. 9e
des curateles

la curatele est une faculté dadministrer les biens
de celuy qui a cause de la maladie du corps
de lesprit ou a cause de la foiblesse de laage
ou pour quelque autre cause ne peut prendre soin
de ses affaires
Jestant cette definition pour marquer quon donne
des curateurs non seulement aux moindres de 25 ans
mais aux furieux insenses prodigues malades et
mesme aux absens qui sont hors detat de
prendre soin de leurs affaires

140 Dans les prouinces coutumieres on ne fait par de
difference entre les tuteurs et les curateurs grands
et cest pour cella que mr loisel a dit dans le
tit. du volrie en la 4 de ses regles tuteur et
curateur nest quun. ainsi la remarque coquille
sur la coutumes du niuernois tit des tutelles art 8.
et dans son institution au tit. de letat des personnes
mais dans les prouinces regies par le droit escrit
pour obseruons la difference que les romains
mettoient entre les tuteurs et les curateurs
Il y a deux sortes de curateurs les uns sont des
curateurs aux biens et les autres aux causes
les curateurs aux biens sont ou pour luniuersité
du patrimoine ou pour quelque affaire particulier
Les curateurs donnés a lutilité des biens ne sont
quasi en rien differans des tuteurs car ils doiuent
comme eux se charger de toutes les affaires et
en rendre compte mais les curateurs particuliers
ne sont responsables que de ce qui leur est commis
Les curateurs aux biens ne sont donnés aux adultes
que lors quils les demandent suiuant la disposition
du droit romain au § item de curatoribus aux
instituts mais a legard des curateurs aux causes
ils sont obligés suiuant le mesme § de les receuoir
lorsque malgre quils en ayent parce quils ne sont
pas deux mesme personnes legitimes pour estre en
Jugement

Tit 10e

de la caution des tuteurs et curateurs

Les tutelles et curatelles sont dabien en france et
ainsi a suiure cette maxime il seroit vray de
dire quaucun tuteur et curateur ne seroit obligé

de donner caution parce que le soin quon prend
quand on le nomme dexaminer et leurs mœurs et
leurs facultés tient lieu de caution suivant la
disposition du §. item ex inquisitione de satis-
datione tutorum aux instituts et de la l. 2. de tutor
leur qui non satisdederunt toutefois parceque cet
examen se fait sommairement les tuteurs et curateurs
sont obligés de donner caution comme le remarque
Jean faber sur la l. 2. et chassanée sur le tit.
des enfants du second lit §. 6. et imbert au liv. des
tutelles. Cette caution nest par pourtant un bail de
fideiusseur comme elle lestoit dans le droit
romain cest une simple caution iuratoire comme
la remarque rebuffe en son traité des autorisations
provisionelles art. 3 glosse 2 nombre 8. et cest sur
ce fondement et en ce sens que plusieurs ont creu
que ny les tuteurs ny les curateurs ne sont pas
obligés de donner caution cest a dire de fideiusseur
cest la doctrine du mesme rebuffe en la preface
sur les ordres glosse 4. nomb. 39 du Caquet au traité
de Catardise partie 1ere chap. 4 nomb. 14 dauthomne
sur le tit. de fideiussoribus tutorum au ff. et de
Cugnon au liv. 6. de ses loix abrogées nomb. 6.

Les romains pour mettre les biens des pupilles en
seureté auoient voulu que les electeurs et nomina-
teurs des tuteurs fussent leurs cautions subsidiaires
suivant la disposition du tit. de fideiussoribus et
nominatoribus bien davantage en cas dinsolvabilité
des tuteurs et fideiusseurs et nominateurs ils accordoient
aux pupilles une action subsidiaire contre le mag
istrat qui auoit receu des fideiusseurs insolvables

 ou qui nen auoit point receu du tout suiuant le
tit du code de magistratibus conuniendis
mais par usage gnal du royaume les parens
qui ont nommé un tuteur ou un curateur ne sont
tenus de leur insolvabilité que lors quils sont con-
aincus de dol ainsi que lenseigne authomne sur
le tit du code deia cité Cugnon dans son traité
des loix abrogées liu. 1er nomb. 2. et liu. 6. nom. 118
et mr mainard liu 6. chap. 46 et a legard des
Juges qui ont donné ou nommé des tuteurs ils nen
sont aucunement responsables comme lont remarqué
les mesmes autheurs il y a neantmoins un cas
auquel un procureur du roy ou procureur doffice
pouuoient estre conuenus solidairement cest lors
quils auoient negligé de faire pourueoir un pupille
dun tuteur et que par un effect de cette negligence
ses biens auoient este dissipés et comme ils sont
obligés de procurer le bien public il est iuste que
dans un cas de cette nature ils soient punis de
leur negligence qui ne differe en rien du dol ou de
la fraude Tit. 11e

de quelle facon finit la tutelle et la curatele

dans la france coutumiere la tutele et la curat-
ele sont une mesme chose et ainsi ce qui fait
finir lune fait finir lautre
les principaux moyens qui finissent la tutele et
la curatele dans les prouinces coutumieres sont
le benefice daage et le nombre dannées a legard
du benefice daage comme cest une grace du prince
il depend de luy de laccorder quand il luy plaist
a legard du nombre dannées il faut se tenir a
la disposition des coutumes qui ne sont pas toutes

uniformer les unes faisant finir les tutelles et les curatelles a 14 ans les autres a 14 les autres a 20. et les autres a 25. ainsi que enseigne coquille en son institution tit de l'estat des personnes dans les prouinces regies par le droit escrit la tutele finit par la puberte des garcons qui est reglee a 14 ans faits par celle des filles qui est fixee a 12 et la curatele des biens gnale a legard des uns et des autres par la maiorite de 25 ans

La tutele et la curatele finissent aussi par la mort ciuile ainsi que enseigne Chopt dans le tit. quibus modis tutela finitur auxi instit. enfin la tutele et la curatele finissent par l'excuse des tuteurs et des curateurs qui prouient de diuerses causes exprimees au long dans le tit de excusationibus tutorum et curatorum aux instit. qui est obseruee en france excepte que rome il suffiroit de auoir enfans pour estre dechargé de la tutele ou de la curatele mais il en faut pour le moins cinq dans ce royaume pour pouuoir obtenir cette decharge

Liure second
de l'institution du droit francois
Tit. premier
de la diuision qualite et condition des choses et de quelques moyens de les acquerir

le droit francois aussi bien que le romain se propose pour obiet les personnes les choses et les actions et ainsi apres auoir parle des personnes

144 dans le 1er liure nous traiterons des choses dans
celuy cy
Les choses dans le droit romain sont ou communes
ou publiques ou de telle communauté quon appelloit
universitatis ou des particuliers ou ne sont de per
sonne comme nous lapprenons des instituts de Iust
au commencement de ce tit. dans le droit francois
il y a des choses communes il y en a dont lusage
est public il y en a qui appartiennent au domaine
de la courone. dautres sont aux communautez
dautres aux particuliers et enfin il y en a qui ne sont
a perronne.
Les choses communes en france sont comme chez
les romains celles qui ont resté au mesme estat
quelles estoient au commencement du monde comme
lair leau qui coule la mer en gnal (aer aqua
profluens mare) comme enseigne Iean faber in
verbo nemo igitur de rerum diuisione aux instituts
de Iust
Les choses publiques en france sont celles qui sont
communes aux habitans du mesme royaume tant
seulement comme par exemple certains usages
des chemins et des riuieres cest a dire le droit de
son seruir pour les necessitez ou commodités de la
vie Ie dis certains usages car le reste appartient
au roy
Les choses du domaine de la couronne sont celles
qui appartiennent au roy en qualité de souuerain
comme sont les fleuues et riuieres nauigeables
les riuages les grands chemins le port la partie
de la mer qui auoisine le royaume le riuage
de la mer les salines et autres choses comprises
aux tit. quæ sunt regalia clu ~~feudis~~ urbibus
feudorum

Les choses de communauté sont celles dont lusage 145
est commun aux habitans dune ville bourg ou
village comme sont les places les marchés et autres
lieux de cette sorte

Les choses qui ne sont a personne sont celles qui
sont hors de commerce comme les eglises les vases
sacrés et autres

de cette diuision il paroit que ceux la se
sont grandement trompés qui ont creu que nous
ne gardons en france rien de ce qui sobseruoit
a romme concernant la qualité et la condition des
choses

premierement a legard des choses communes
il est vray que nous tenons que les riuages et
la partie de la mer qui auoisine sont au roy
suiuant la doctrine de bacquet traité du droit de
Iustice chap. 30 et de Loyseau dans son traité de
la souueraineté du roy liu. 2 chap. 11. mais il
est aussi certain que lair que leau qui coule
et la mer sont communs parmy nous comme
ils estoient parmi les romains. parceque le droit
des gens na pu les diuiser comme enseigne grotius
dans son traité de Iure belli et pacis liu. 2 chap 3

pour ce qui concerne les choses qui estoient publiques
parmi les romains comme les fleuues et riuieres
nauigeables leurs riuages les chemins publics il
ny a par de doute que la propriete et les usages
profitables nappartiennent au roy suiuant la
disposition du droit commun au fif que sunt
regalia dela cité la doctrine de bacquet en
lendroit dela allegué et de chopin au traité
du domaine liu. 1er chap. 15 et enfin de loizel
en son liu. 2. des institu coutumieres tit des seigneuries

146 ou il dit en termes exprez que les grands chemins
et riuieres nauigeables appartiennent au roy
de sorte quil na rien ordonné de nouueau lors
que par edict du 3 febu 1640 portant reglement
pour les eaux et forets au tit de la police et
conseruaõn il a declaré que la proprieté de tous
les fleuues et riuieres portants bateau de leur
fonds etans artifice et ouurage des mains dans
son royaume et terres de son obeissance sont
partie de son domaine mais il est vray aussi que
le roy en laisse lusage a ses subiets autant quil
leur est necessaire pour la vie naturelle et ciuile
et que par cette raison cet usage est un droit
public ainsi il est permis a tous les francois daller
et de venir par les grands chemins de prendre
de leau des riuieres de se seruir mesme pour
larrouage pourueu que le public nen soit par
incommodé mais sils pretendent se seruir pour
le transport des marchandises ils sont obligés de
payer les droits des fermes ce qui est un effect de
la proprieté des riuieres et des chemins qui
appartiennent aux roy et une recognoissance du
soin quil prend den conseruer la liberté et la
seureté
a legard des choses des communautés appelées
par les romains uniuersitatis parmy nous la
proprieté en appartient au roy et iure imperii
et iure dominii et lusage en appartient aux
habitans qui se seruent pour leurs necessités
et pour leurs commodités
enfin concernant les choses qui nauoient point
de maitres quon appeloit nullius. il est vray que
nous tenons en france. quil ny a point de
choses veritigieuses parceque parmy les chrestiens

on enterre les corps ou dans les eglises ou dans
les cimetieres et que dailleurs les murailles les
portes et les fossés des villes appartiennent au
roy ou aux seigneurs Justiciers chopin liu 3e
tit 29 num. 24 en son traité du domaine
toutes les choses dont nous venons de parler
appartiennent au roy parceque comme le rem-
arque Budée sur la loy 1ere de Judicijs il est
a la place du peuple non par aucun transport
qui luy ayt esté fait mais comme tenant
ce droit de dieu et de son espée comme
lenseigne loisel au 1er liu de ses institutz
On acquiert les choses qui sont dans le comm
erce en plusieurs manieres entre lesquelles locou
pation comme la plus ancienne tient le
premier rang et elle est fondée sur ce quil
est naturel que ce qui nappartient a per
sonne soit acquis au 1er occupant
cette maniere dacquerir a plusieurs especes
dont la 1ere est la chasse soit sur le gibier
de poil que les romains appeloit venatio soit
sur le gibier de plume quils appeloient auc
upium au moyen de la quelle les animaux
qui ne sont a personne sont acquis au
chasseur
par le droit romain il estoit libre a un
chacun de chasser et cette faculté ou liberté
estoit mesme du droit des gens suivant le
§ ferae bestiae de rerum divisione aux institutz
de Just. mais nos rois ayant prevenu sagement
que plusieurs personnes abandonnoient leurs
labourages leurs arts et industries comme le

declare henry 3. par son ordce du paris du
10 9bre 1581 et que daubes tous pretexte de
chasse ruinoient et deroboient les campagnes
gastoient et les maisons et les vignes ayant
dailleurs consideré que la chasse est une espece
de petite guerre et quil est juste que ce plaisir
soit reservé du roy et a ceux qui luy aident
a soutenir les efforts des ennemis comme son
explique francois 1er dans son ordce du 6. aoust
1533 nonobstant diverses ordces par
lesquelles ils ont defendu aux marchans artisans
bourgeois et habitans des villes bourgs parroisses
villages hameaux paisans et roturiers de quelque
estat et condition quils soient non possedans
fiefs seigneuries et hautes Justices de chasser
en quelque lieu sorte et maniere que ce soit
ou sur quelque gibier de poil et de plume
que ce puisse estre comme il paroit des ordces
de philippe le long de lan 1318 de celle de
francois 1er dhenry 2. dhenry 3 dhenry 4. et
de louis 13 rapportées dans la conference des
ordces liu. 11e tit de la chasse et particulierement
de ledit du roy heureusement regnant portant
reglement des eaux et forets du 9 7bre 1640
au tit des chasses * et aux nobles et gent
ilzhommes dans les forets royales et aux environs
et sur les terres enfemencées comme il est
porté par les art. 18. 26. 24. 28. du mesme
tit.

ceux qui ont droit de chasser peuvent par
usage gnal du royaume suivre le gibier meme
dans le fonds dautruy bacquet traitté du droit
de Justice chap. dernier et chopin du domaine
liu. 3. chap. 22. ils ont mesme durant cette
poursuitte un espece de droit sur ce gibier

quils on creu ce qui fait quun aubre ne peut
pas le prendre a leur preiudice carondas en ses
responses liu. 4 chap. 82. et authonne ad legem
naalem 80 illud quæritum de rerum diuione en
sorte que le sentiment de Iust. qui vouloit au
§ illud de rerum diuione que si quelquun auoit
pris une berte sauuage blessee par un aubre
elle appartient a loccupant quoy quelle fut pour
suiuie par le premier chasseur ce qui nest pas
obserue et que celluy de Gebatius qui a creu
le contraire a preualu
le droit de pesche dans la mer dans les ports
et dans les riuieres appartenoit par le droit
romain a un chacun suiuant le § feræ et
~~bestiæ~~ le § flumina de rerum diuione aux
instit. de Iust par ce que la mer les ports et
les fleuues estoient publics flumina autem dit
Iust. publica sunt ideoq Ius piscandi omnibus
commune est in portu fluminibusque mais il
en est autrement en france car comme la mer
les ports les fleuues et riuieres nauigeables
appartiennent au roy il nest pas permis
de pescher sans en auoir obtenu la permission
suiuant la constitution de lempereur frideric
au tit qua sunt regalia liu. 2. des fiefs ou
cet empereur dit en termes formels flumina
portus et ripatica piscationum redditus et salinarum
regalia sunt. coutelier dans sa somme rurale
tit 43 chopin du domaine tit. 16 n. 1. bacquet
du droit de Iustice chap. 30. num. 3. 4. 14 et
19 et ferriere sur la quest. de Guide pape
q. 19.

140 A legard des riuieres non nauigeables regulierement cest aux seigneurs Iusticiers a defendre ou a permettre la chasse perche car comme elles coulent dans leur territoire et que par Iusage du royaume elles leur appartienent suiuant la doctrine des memes autheurs aux lieux allegués et de boyer decision 352 n. 4 et 5. et conseil 94 num. 22 le droit de perche leur appartient aussi comme une suitte de la proprieté les riuieres non nauigeables appartiennent en propriete au seigneur Iusticier parceque originairement cest de leurs mains que sont partis toutes les terres possedées par leurs amphiteotes en sorte que ne paroissant pas que les eaux leur ayent este accordées il est censé que le seigneur les a reservées a soy dautant que les contracts emphiteotiques sont de droit estroit § actionum de actionibus aux instit. de Iust. et ne pouuant par consequend estre estandus au dela de ce quils contiennent expressement suiuant la l. 1ere et 2e cod de Iure emphiteotico Ie dis que regulierement cest au seigneur Iusticier a permettre de pescher parce que ou un usage ou une conuention contraire peuuent en disposer autrement Lors que nous disons que les oyseaux sauuages les animaux les oiseaux et les poissons sont acquis au 1er occupant nous entendons pendant quils sont dans leur entiere liberté car sils sont au pouuoir de quelquun ou quils soient domestiques celuy qui en emporte est coupable de larcin suiuant la § apum et cest pour cette raison que si

quelquun entreprend damener des abeilles qui sont
dans les ruches dautruy de prendre des lapins
dans la garenne des pigeons dun colombier des
poissons dans un viuier et denleuer un animal
domestiques il doit estre puni comme Carron chopin
traité du domaine liu. 3. chap 22. et Iean faber
sur le meme tit. parceque la proprieté des
animaux appartient en tout cas au maistre
de la ruche du colombier de la garenne ou
de la maison ou ilz sont domestiques
la priete des animaux sauuages que nous auons
en nostre pouuoir ou qui sont domestiques dure
iusques a ce quilz ont repris leur ancienne et naturelle
liberté ce qui arriue a legard de ceux quon
tient enfermés lors quilz ont eschappé en telle
sorte quil est difficile de les reprendre et a
legard des domestiques lors quilz ont perdu lhab
itude daller et de reuenir §so in his autem de
rerum diuione aux instit. de Iust car des lors
ilz commencent de nestre a personne et sont
acquis au premier occupant
Ce droit francois excepte neantmoins de cette
regle les essains dabeilles qui sortent des ruches
et qui appartiennent si la poursuitte en est
difficille au seigneur haut Iusticier du territoire
par le droit despaue ainsi que la remarque
Iean faber sur le tit. de rerum diuione aux
instit de Iust sur le §. apum et apres luy chass
anée sur la rubrique des Iusticiers in uerbo
espaues §. 1er num. per le droit despaue cest un
droit par lequel les bestes et aultres choses perdues
et esgarees appartiennent au seigneur haut Iusticier
bacquet traité des iustices chap. 33

162 Il nest pas permis a toute sorte de personnes de faire des colombiers et des guarennes dans toutes les prouinces du royaume indifferemment par la coustume de Bourgogne art dernier par celle de neuers chap. 1er art 19. de Blois art 239 de Bar art 47 il est deffandu dauoir des colombiers et des guarennes sans la permission du seigneur haut Justicier non pas que ce soient des marques de haute Justice comme enseigne Chopin au liu. 3 du Domaine chap. 22. n. 4 mais parceque la coustume usage et la conuention entre le seigneur et le Justiciable en disposent de cette sorte en tout cas dans le Languedoc chacun a lauantage dauoir un colombier ou une guarenne pourueu quil ne soit pas a charge a autruy ainsi que enseigne Mr Dolive au liu. 2 de ses arrets chap. 2. ou il rapporte les arrets de preiugé qui authorisent la liberté des colombiers et a legard des garennes la question restant presentée en la cause de la Dame de montaud contre Cabat comis a la garde des sacs du parlement il fut Jugé le 14 auril 1641 a laudiance des enquestes rap. Mr de la faullie quil estoit permis au Justiciable et emphiteote de construire une garenne sans la permission du seigr haut Justicier on aiouta neantmoins que Cabat auroit par droit prohibitif de chasser dans cette garenne a legard du seigneur

Ce que lon prend sur les ennemis sil est en fonds appartient au roy et si ce sont des effets mobiliaires ils doiuent estre partagés entre les soldats suiuant les ordres du roy Jean de

1546 art. 1er de francoir 1er et de henry 3. rapp
orté dans la conferance des ordres tit de la Jur-
isdiction du connestable et a legard des prisoniers
de guerre ils ne sont point esclaues mais parcequon
est en droit de les retenir prisoniers on peut les
obliger a payer une rancon pour se redimer de
la priron
Il y a des autheurs qui croyent que les pierres pr
tieuses les perles et autres choses de prix si on
en trouue sur les riuages ou dans la mer qui les
auoisine appartiennent au seigneur hautticier comme
espaues mais comme les espaues ne sont autre
chose que les bestes et autres choses perdues et
egarées dont on ne cognoit par le maistre il
ny a aucune apparance a cette opinion il est
donc mieux de dire sur une quest assez douteuse
parce quelle arriue fort rarement quon trouue
sur les riuages des nos mers des choses pretieuses
que lors que le cas arriue elles appartiennent
au 1er occupant suiuant la doctrine de Jean faber
sur le §. item capitli de rerum diui. aux institutes
de Just et la maxime du droit romain au
merme § et cest sur ce fondement quauthonne
sur la 3. de acquirendo rerum dominio au ff rap-
porte que par un. arrest gnal prononcé en
robes rouges au parlement de bordeaux en 1596
Il fut Jugé quune certaine quantité dambregris
qui auoit este trouué sur le. riuage de la
mer appartenoit a celuy qui lauoit trouuée
a lexclusion du seigneur haut Justicier et sil
y auoit lieu de sestoigner de cette maxime
ce seroit plustost en faueur du roy parceque

154 cest a luy que le riuage de la mer et cette partie de la mer qui Gaudirine appartiennent comme nous lauons prouué ailleurs

Lalluuion est un moyen dacquerir en france aussi bien quelle lestoit a rome et elle peut estre definie celle nous comme elle lestoit chez les romains un accroissement imperceptible qui se forme insensiblement et qui augmente lheritage voisin de la riuiere suiuant le S proterea de rerum diuisione aux institutes de Iust et la l adeo S proterea de acquirendo rerum dominio

dans le droit romain laccroissement qui se faisoit par alluuion appartenoit a celluy dont lheritage auoit este accreu suiuant les textes deia alleguez (iis rura colonis accedunt donante pado) et il ny auoit que ceux a qui on auoit baillé des heritages limitez qui estoient exclus de cet auantage suiuant la l. in agris ff de acquir rer dominio

la maxime du droit romain estoit fondée sur ce quil est naturel que celluy qui iouit des posterions contigues a la riuiere en recoiue en recompense les auantages et les utilités ubi est emolumentum ibi et onus esse debet et tout au contraire

comme cette raison est fondée sur lequité naturelle elle a lieu dans le droit francois comme elle auoit lieu dans le droit romain et nous tenons que les atterrissement et accroissemens formez par lalluuion appartiennent a ceux dont les heritages sont accreus cest la doctrine de mr Iean faber qui est le prince des Iccl francois et du moulin sur la coutume de paris glosse 4.

in verbo le fief num. 116 qui dit en termes exprés (quantum ad incrementum latens alluvionis attinet eo nobis jure acquiritur quo ager augmentabat ad nos pertinebat. Bacquet dans son traité de Justice numb. 8. du chap. 30 parle en ces termes si latterrissement dit il fait par lalluvion nest au dedans des fleuves publics et riuieres nauigeables ains hors diceux il appartient a celuy a lheritage du quel laccroissement aura esté fait pour en iouir en mesme droit et de son heritage faisant partie dicelluy authorisant son auis par la doctrine de du moulin en lendroit deia cité

Il faut neantmoins obseruer que la difference des fonds limités et non limités na pas esté emportée parmi nous et que suiuant le sentiment de grotius dans son traitté de Jure belli et pacis au liu. 2 chap 8. n. 11 et 12. a moins que les heritages et possessions ne confrontent auec les riuieres les accroissemens et atterrissemens nappartiennent par a ceux qui en sont les proprietaires parceque hors de ce cas le fonds et heritage sont censés auoir esté baillés limités ou mesurés ainsi que cet autheur lexplique et ces accroissemens appartiennent au roy si laccroissement a esté fait hors dune riuiere nauigeable et au seigneur Justicier si cest par une riuiere non nauigeable et cest ainsi ne me trompe en ce sens quil faut entendre ce que dit coquille dans son institution tit du droit de Justice que les accroissemens des riuieres appartiennent au roy ou aux seigneurs Justiciers comme terres uacantes et sans proprietaire car il ny a pas apparance quun autheur si eclairé se fut eloigné du sentiment des plus habilles Dc.es francois

146 Les accroissemens et alterrissemens formés par alluvion appartiennent aux proprietaires des heritages voisins pourveu quils confrontent par leurs titres avec les riuieres mais cest une grande question si cest a ceux qui ont la directe ou a ceux qui ont le domaine utile elle est traitee par le meme du moulin en lendroit deia cité et par cujas sur le § si quis de manso lib 1er des fiefs tit 1er et enfin decidee en faueur de lemphitote en sorte neantmoins que comme il na que le domaine utile du principal il na non plus que le domaine utile de laccroissement.

quoyque lalluvion a proprement parler soit laugmentation ou laccroissement qui se fait a cherit age voisin de la riuiere par une addition de petites parties suiuant le § praterea de rerum diuione neantmoins on comprend sous ce nom le lais que les riuieres font en se retirant ou insensiblement ou impetueusement suiuant la l ergo § alluvio ff de acquirendo rerum domin. et on garde les memes regles a legard de ce lais que on observe a legard des veritables alluvions de sorte quils appartiennent aux proprietaires pourueu que leurs fonds ne soient pas limitez et au roy ou aux seigneurs fusticiers sils sont limitez.

Mais dira quelquun a qui est ce de prouuer que les heritages sont limitez ou quils sont sans limites Je reponds en distinguant les prouinces de franc aleu dauec les autres. dans les prouinces de franc aleu comme celle de languedoc les heritages sont presumés libres suiuant la l altius cod de seruitutibus et aqua on presume quils ne sont partis de la mains daucun seigneur et

ainsi ils ne sont pas presumés limités a moins
qu'il ne paroisse du contraire. dans les autres
prouinces ou l'on tient pour maxime nulle terre
sans seigneur tous les heritages estant presumés
auoir passé par les mains des seigneurs et auoir
esté partagés aux emphiteotes et autres tenanciers
on presume aussi qu'ils ont esté bailles limités
et est aux tenanciers la preuue a contraire
onus enim probandi incumbit ei qui aït et
ne la faisant pas les accroissemens appartiennent
au roy ou au seigneur et est ainsi qu'il
faut entendre la regle de mr Loisel lorsqu'au
liu. des seigneuries au liu. 2. de ses institutes
il dit que la riuiere oste et donne aux seigneurs
Justiciers suiuant la doctrine de Dumoulin a
l'endroit dela cité
mais que sera ce dun accroissement ou atterris-
sement qui aura esté fait a l'extremité de la
riuiere et qui sera neantmoins separé du riuage
par quelque courant deau mr grotius au meme
lieu dit quen hollande l'usage est different
suiuant la diuersité des prouinces mais il conclud
que par le droit commun cet atterrissement
est censé separé si pendant la plus grande partie
de l'annee ce courant deau deuoit estre trauersé
par bateau (naturale est dit il ut discretum
uideatur id quod maiore temporis parte nauigio
solet transiri) et partant il appartient au roy
ou au seigneur Justicier
Les isles atterrissemens ou establissemens qui se
forment dans la mer ce qui arriue fort rarement
appartiennent au 1er occupant mais a l'egard
de ceux qui se forment dans les fleuues ou

148 riuieres ilz appartiennent comme une suitte ou
une partie des mesmes fleuues ou riuieres au
roy ou au seigneur Justicier ilz appartiennent
au roy sils se sont formes dans une riuiere
nauigeable ilz appartiennent aux seigneurs Just
iciers sils se sont formes dans une riuiere non
nauigeable de sorte que la l. adeo au § insula
ff de acquir. rer. dominio le § insula de rerum
diuione aux instituts du Tuff. et autres qui
attribuent la proprieté des iles formées dans les
fleuues aux proprietaires des heritages adiacens
ne sont par receus en france ainsi que enseigne
Bacquet traité de droit de Justice chap. 30 n.
4 et 5. et Loysel dans son traité des Loix
abrogées liu. 6. n. 116
si la riuiere inonde heritage de quelqun et
quelle se retire auant que den auoir changé la
forme il ne se fait point de changement en la
proprieté mais si la riuiere y creuse son lict
celluy a qui le fonds appartenoit auparauant
aura den estre le maistre et le fonds commence
dappartenir a celluy a qui est la riuiere suiuant
la disposition du droit romain au § quodsi
naturali. de rer. diui. aux inst. du Just. que si
la riuiere vient en suitte a se retirer il faut
distinguer en sorte que si le fonds auoit esté
tout a fait inondé et emporté le proprietaire
nen reprend plus la proprieté et si au contraire
il nen auoit emporté quune partie il la reprend
parceque on suppose en ce cas que heritage
est le mesme et cest ainsi quil faut entendre
la reigle 9 du tit des seigneuries aux inst de
mr Loisel. ou il dit la riuiere oste et donne

au seigneur Justicier mais motte ferme demeure
au proprietaire tres foncier
celluy qui de la matiere dautruy fait un nouuel
ouurage en ~~demeure~~ deuient le maitre si la chose ne
peut pas estre reduitte au premier estat parceque
en ce cas la forme est plus puissante que la
matiere et ainsi la specification est un moyen
dacquerir non seulement dans le droit romain
mais encore dans le droit francois
Laccessoire suit la nature du principal aussibien
dans le droit francois que dans le droit romain
et ainsi laccessoire est une maniere dacquerir
parmy nous de la mesme facon que lenseigne
Iust dans ses instit au § si quis alienam
celluy qui des materiaux dautruy bastit dans
son propre fonds fait le bastiment sien parceque
les materiaux comme accessoires suiuent la nat
ure du fonds mais si le proprietaire du fonds
ne paye le prix des materiaux celluy a qui
ils appartenoient peut faire decreter la maison
bastie et il doit estre alloüe pour ce quils ualoient
en 1er rang sur le prix qui en prouient
Il y a de trois sortes de reparations les necessaires
les utiles et les uoluptueuses
les necessaires sont celles sans lesquelles la chose
tomberoit en ruine
les utiles sont celles sans lesquelles la chose
pourroit subsister mais qui estant faites rendent
la chose plus precieuse
les uoluptueuses sont celles qui ne seruent que a
lornement et au plaisir et naugmentent ny le
reuenu ny la bonte de la chose ornee

160 Par le droit francois aussi bien que par le romain celluy qui a employé les materiaux a bastir dans le fonds dautruy est en droit den repeter la valeur pourveu que les reparations quil a faites soient necessaires ou utiles suivant la l. plane ff de petitione hereditatis et la l. in fundo ff de rei vindicatione et en cella il ny a aucune difference entre le possesseur de bonnefoy et entre le possesseur de mauvaise foy mais il y a difference en ce que le possesseur de bonnefoy se fait rembourser non seulement les reparations permanentes mais encore celles qui ne sont plus et le possesseur de mauvaise foy ne doit estre remboursé que des reparations qui sont encore existantes et a legard des reparations voluptueuses ny le possesseur de bonnefoy ny de mauvaise foy nen peuvent repeter la valeur mais il leur est seulement permis de les oster pourveu que cella se puisse sans gaster le fonds

par les loix romaines celluy qui avoit fait des reparations ou des meilloratione estoit en droit de demeurer dans la possession de la chose reparée suivant la l. ex diuerso de rerum diui. aux instit. par les loix francoises il nen est pas de mesme franc. 1er par son ordce. de lannee 1539 art. 94 veut que si dans lexecution dun Jugement ou arrest il sagit de liquider des meilloratione reparations ou autres droits le condamné au delaissement soit obligé de les verifier et liquider dans un bref et unique delay et quautrement il soit tenu de desister de la jouissance des choses meiloreés

a la charge par la partie en faueur de laquelle le delaissement est ordonné de bailler caution de payer apres la liquidation

le Roy Charles 9 dans son ordre de moulins art. 52. encherissant sur celle de franc. 1er ordonna que les executions des Jugemens ou arrets ne seroient par empeché sous pretexte de reparations ou meilorations adiugees pourueu que les parties qui auoient obtenu le Jugement ou larrest a leur profit baillassent caution bourgeoise de les payer aprés la liquidation a moins que le condamné au delaissement neut offert de les liquider dans un moir pour tout delay enfin le roy heureusement regnant dans son ordre de lan 1664 art 39e a voulu que celuy qui auroit esté condamné de delaisser un heritage en luy remboursant quelques sommes pour impenses ou meilorations ne peut estre contraint de quitter lheritage lheritage quapres auoir esté remboursé et quà cet effect il fut tenu de le faire liquider dans un seul delay qui luy sera donné par larrest ou iugement sinon laultre partie sera mise en possession en donnant caution de payer lors quils auront esté liquidés

Il en est des complantemens des arbres et des vignes et aultres plantes comme des batimens en sorte que comme accessoires ils suiuent les fonds et le possesseur peut en demander le remboursement suiuant le S. si quis plantam de rei vendicatione aux ffrs. si toutefois le possesseur a fouï des vignes complantées

162 pendant dix ans et des arbres pendant cinq ans
il est censé remboursé des frais du complantement
et ne peut prétendre autre chose ainsi quon le
Juge tous les Jours au palais
La Bonnefoy auec la possession est un moyen
dacquerir les fruits parcequun possesteur qui auec
fondement croit quun heritage luy appartient est
reputé vray maistre soit dans le droit francois
soit dans le droit romain §. si quis a non domino
de rer. div. aux inst. en sorte que si le proprieta-
ire agit en delaissement du fonds le Juge ne doit
condamner le possesteur a la restitution des fruits
que depuis la contestation en cause le droit
rom. faisoit quelque difference entre les fruits
naturels et les industriaux comme il paroit
de la l. fructus 42. ff de reivin et de la l. bona fid.
de acquir rer dom. et il y a des auteurs qui ont
creu que le possesteur de Bonnefoy a titre onereux
faisoit tous les fruits siens et quun possesteur
a titre lucratif ne gagnoit que les industriaux
mais le droit francois et lusage accorde sans
aucune distinction les fruits soient naturels
soient industriaux auec possesteurs de Bonnefoy
comme le remarque mr Bourdin dans sa preface
sur lord.ce de francois 1er de 1539 art 94
jusques en interpellation Judicielle
Cestoit un usage observé dans tout le royaume
auant cette ord.ce quun possesteur de Bonnefoy
nestoit condamné a la restitution des fruits que
depuis la contestation en cause francois 1er voulut
le changer et par l'art 94 il ordonna quen toutes
matieres reelles petitoires et personelles intentées
pour heritages et choses immeubles s'il y auoit

restitution des fruitz ilz seroient adiugez non seu- 163
lement depuis la contestation en cause mais aussi
depuis que le condamné auoit esté en demeure
de mauuaise foy mais ce parlement en est
touiourz tenu au droit escript et a lancien usage
comme lexperience iournaliere nous apprend
aussi est il que les autheurz du droit francois
ont trouué tout cette ordonance rude et on dit
quun tout car il faloit pour quelle eut lieu que
le possesseur eut este instruit dune maniere a
ne pouuoir par douter que la chose nappartint
a autruy
La perception des fruitz en la personne de
lusufruitier ou du fermier est aussi un moyen
dacquerir suiuant le ff. si uero de ver. diui. aux
inst. et ainsi ces personnes en les percepuant les
acquierent
Cest pour cette raison que le prelat et le curé
font les fruitz de la prelature ou du benefice
leurz a mesure quilz les prennent mais parceque
cest a raison du seruice silz uiennent a mourir
auant la fin do lannee on diuise les fruitz et
les reuenus des benefices entre leurz heritiers
et le successeur au benefice a proportion du
temps quilz ont uecu par largument de la l.
diuortio ff soluto matrimonio et cest ainsi quon
obserue dans le palais
la fortune ou inuention des trezors est un moyen
dacquerir par le droit francois aussi bien que
par le droit romain dautant que par lun et
par lautre le trezor est un uieux depost dor ou
dargent mis et caché dans la terre dont il nest
memoire et par consequent nestant a personne
il est acquis au 1er occupant.

164 par le droit romain celluy qui trouuoit un treſor dans son fonds ou dans un fonds saint et sacré il lacquerroit entierement pour soy mais sil le trouuoit dans le fonds daultruy ou en le fonds dun particulier de lempereur du public ou du fisc pourueu quil ne leut pas cherché a dessein la moitié en appartenoit au proprietaire et laultre moitié a celluy qui lauoit trouué suiuant le § thesauros de rer diui.

a legard du droit franc. il faut distinguer entre les pais coutumiers et les prouinces regies par le droit escrit dans les pais coutumiers le treſor tant consiste en or appartient entierement au roy et cest ce que veut dire mr Loisel quand a la 43e regle du liure des seigneuries il dit que le roy applique a soy la fortune et trouue dor et sire treſor est en argent ou aultres choses il se diuise entre le seigneur iusticier. le proprietaire et celluy qui la trouue fortuitement de maniere que le tiers appartient au proprietaire comme faisant en quelque facon partie de son fonds laultre tiers au seigneur haut Iusticier comme un droit seigneurial et enfin laultre tiers a celluy qui la trouué comme une recompense de son bonheur qui cause celluy des aultres. Loisel au liu. deia cité et coquille dans son instit. liu. du droit de Iustice si toutefois le proprietaire en est luy mesme linuenteur la moitié luy en appartient et laultre moitié au seigneur Iusticier bacquet traite des Iusticiers chap. 32 que si le treſor est trouué dans un lieu saint et sacré. comme dans une eglise la moitié en appartiendra a leglise et laultre moitié a linuenteur sans que le seigneur Iusticier y puisse rien pretandre.

dans les provinces regies par le droit escrit
comme celle de languedoc on y observe les loix
romaines scauoir le § thesauros deia cite la l.
uniq. cod. de thesauris et autres comme la remar
que aufranne sur la l. siquis in aliena 63. § si
communis de acquir. rer. dom. excepte que si le
tresor a este trouue dans un lieu sacre il
appartient entierement a leglise ou aux pauures
comme la remarque mornac sur la l. by de rei
uindic. et lauteur des remarques du droit franc.
ce que plusieurs ont creu deuoir estre obserue
dans tout le royaume gnalement

Lors que nous parlons des tresors nous nentendons
par il comprendre lor largent et les autres
metaux qui sont encore dans les mines a legard
desquelles il ya des reglis particulieres de sorte que
par les ordres de 1413 de 1483 de 1498 et de
1693. la dixieme partie de lor et de largent
quon en tire appartient au roy sans que les
seigneurs Iusticiers y puissent rien pretandre.

Un des plus efficaces et familiers moyens dacq
uerir cest la tradition (nihil tam naturale uolun-
tatem domini rem suam in alium transferre uol
entis ratam haberi) dit Iust. au §. per traditi-
onem cod

La tradition est un transport de possession fait
par une personne a un autre (de manu in manum
translatio) il ne faut pas pourtant croire que la
seule tradition face un proprietaire a moins que
quelque cause ne precede qui luy donne cet effet
il y a des causes dacquisition et il y en a des
moyens les causes dacquisition sont des conuen
tions ou des declarations faites afin que la pricte

dune chose soit transportee comme par exemple
la vente la permutation la constitution dotale
la donation et autres (sed si quidem ex causa
donationis aut dotis aut alia qualibet ex causa
traditur sine dubio transferuntur) dit Iust en
ce §. les moyens dacquerir sont des manieres
et facons de faire passer la proprieté dune
personne a une autre comme estoit chez les
romains la cession faite en Iugement lemanci-
pation telle estoit aussi chez les romains et est
maintenant parmy nous la tradition
Lemancipation la cession en Iugement et
ladiudication estoient chez les romains des man
ieres dacquerir qui leur estoient propres et
particulieres et par consequent du droit ciuil
et la tradition leur estoit commune auec les
autres nations mais nous ne cognoissons
plus cette difference et tous les moyens dacqu
rir sont de mesme par le droit francois
Il y auoit de deux sortes de tradition dans le
droit rom. la reelle et ueritable la feinte et sim
ulee comme lenseigne Iust au § per traditionem
et au § interdum du mesme tit. la ueritable trad
ition estoit lorsquon transportoit reellement et
effectiuement une chose dune main a une autre.
La tradition feinte et simulee estoit lors quon
feignoit quon auoit transporté la possession dune
chose quoy quon ne leut pas effectiuement transporté
dailleurs la tradition feinte estoit ou simple ou
figuree quon appeloit simbolique la tradition
feinte ~~simulee~~ simple estoit par exemple quand
on supposoit quune chose qui estoit deja en les
mains dune personne en consequence dune

cause non translatiue de dominite comme par
exemple le commodat luy auoit este baillee pour
aultre cause translatiue de dominite comme dans
le cas du § interdum ce quon appeloit dans le
droit rom. fictio breuis manus
la tradition feinte figuree est quand on ne
transporte effectiuement la chose mais que lon
fait un signe de transport comme quand on baille
les clefs dun grenier pour marque quon transporte
la dominite des grains et denrees qui y sont
dedans ou quon marque des pieces de bois
vendues en signe quelles ont este baillees et deliurees
Lune et laultre de ces traditions sont fort
en usage parmy nous la reelle et veritable
se pratique Tournellement la feinte et simulee
soit elle simple ou figuree a son usage assez
frequent la simple a lieu toutes les fois quil
arriue que celluy a qui nous voulons transporter
la proprieté dune chose en auoit auparauant
la possession la figuree a lieu non seulement au
cas ou les romains sen seruoient mais encore aux
inuestitures des fiefs particulierement des nobles
Il faut obseruer pour cella que comme les
romains auoient chez eux des fonds et heritages
italiques et de tributaires et stipendiaires et emphi
teotiques nous auons en france des fonds allodiaux
et des fonds relauans les fonds allodiaux sont ceux
qui appartienent en pleine proprieté et (optimo
Jure) aux tenanciers les fonds relauans sont ceux
dont la dominite directe appartient au seigneur
et la dominite utille au tenancier

168 Lorsque lemphiteote aliene il suffit de sa part de la simple tradition mais affin que lacquereur soit proprietaire incommutable il faut que le seigneur linuestisse du fonds ou heritage acquis ce qui se fait par la tradition figuree et aucunes certaines solemnites du moins en cas des fiefs nobles
est a lexemple de la tradition figuree que nos beneficiers prennent la possession des benefices par lattouchement du uerrouil le baisement de lautel et autres marques bien dauantage comme parmi les romains on deliuroit la possession par la seule inspection oculaire suiuant la disposition de la l. quod meo au § dernier de acquir. ~~rer dom~~ amitt. possess. ce quon appelloit (fictio longæ manus) nos beneficiers prennent quelquefois possession par linspection oculaire du clocher sil ne peuuent pas en approcher enfin la tradition figuree est employee quasi en toute sorte de contracts qui ont pour but le transport de la proprieté nestant point de notaires qui mettent cette clause que la partie se despouille et inuestit lacquereur par le bail de la plume ou de la cedule ce qui est certainement a propos quelquefois mais non pas lorsque lacquereur est paruenu en possession de la chose car en ce cas la possession figuree najoute rien a la ueritable et il est constant en theze que la reelle destruit la feinte et simulee comme plus forte et plus puissante par largument de la loy quod meo § fed si de aquir. uel amitt. ~~poss.~~

posses. et de la l 25 quod autem du mesme tit.
cest pour cella que contre le sentiment de
guide pappe et de quelques autres autheurs on iuge
coustamment dans le palais que la l quotie cod
de rei uindicaoe a lieu en faueur de celluy
qui a pris la possession reelle contre celluy qui
a receu linuestiture du seigneur ferriere sur
la quest. de guide pappe 112 cest encore sur le
fondement de cette mesme tradition feinte que
les notaires inserent dans les actes dacquisition
que celluy qui transporte se constitue possesseur
a titre de precaire parce quon suppose que le
uendeur estant depouille lacquereur luy a rebaillé
la possession pour la garder autant quil plaira
a lacquereur et iusques a ce quil ayt pris la
possession reelle et uritable de la chose transportee

La prise de possession dune chose abandonnée
est un moyen dacquerir suiuant la maxime qui
veut que ce qui nest a personne soit acquis au
premier occupant neantmoins cette regle est fort
ebrechee en france en ce que par un usage
generalement receu les meubles et immeubles sans
maitre appartiennent au seigneur iusticier les
meubles comme epaues les immeubles comme
bien vacquans
les epaues a proprement parler sont choses perdues
et egarees qui ne trouuent point de maitre.
comme benoist baron sur la S 4e de rer. diui.
aux instit. de iust. et bacquet traité des iustices. 33

Clos bestes et autres choses egarées et perdues ne
sont pas dans le commencement censées estre

140 sans maistre mais si dans un certain temps fixé par les coutumes et par lusage les proprietaires ne se mettent pas en peine de les demander et de les recouurer il faut presumer quils les abandonnent et de lors seulement elles peuuent estre adiugées aux seigneurs Iusticiers qui a ce droit a lexclusion du direct et du feodal suiuant larrest de preiuge rapporté par le mesme bacquet au lieu dela cité

Il nen est pas des choses perdues comme des abandonnees car celuy qui les a trouuées nen est pas le maistre et ainsi sil tombe quelque chose dune charrette le maistre qui la conduit ne les appercenant pas il nen perd pas la proprieté non plus que celuy qui pour se guarentir du naufrage iette ses marchandises dans la mer il est vray que dans ce dernier cas suiuant les maximes du droit francois si celuy a qui elles appartiennent neglige de les demander dans lan et iour un fief appartient au roy un fief a ladmiral et lautre a celuy qui les a trouuées ce quon appelle droit de bris et a lieu toutesfois soit quil arriue un naufrage

Tit 2e
des choses corporelles et incorporelles mobiliaires et non mobiliaires

comme a rome on diuiroit les choses en corporeles et incorporeles on les diuise de cette mesme maniere en france les choses corporeles sont celles quon voit et quon touche comme par exemple un champ une vigne un lict une table; les incorporelles sont celles quon ne peut ny voir ny toucher

et qui consistent en droit comme par exemple les seruitudes les obligations les actions a quoy on peut a bon droit aiouster les seigneuries
les choses sont mobiliaires ou non mobiliaires que nous appellons meubles ou immeubles les romains sous le nom de meubles comprenoient les bestiaux suiuant la l. nouentium ff. de uerb. significatione mais ils faisoient un 3e genre de biens des obligations noms uoix et actions quils distinguoient des meubles et immeubles suiuant la l. quam tuberonis ff de peculio
en france il faut distinguer entre nostre prouince et celles quon appelle coutumieres
dans nostre prouince le mot de meubles ne comprend que les meubles meublans et ce qui estoit appellé chez les romains (supellex) il ne peut par estre appliqué non plus aux meubles quon appelle uifs qui sont les bestiaux ny a la uaisselle uinaire. ny aux grains comme lenseigne mr Dolive au liu. 4 chap. 21 et nous nous en tenons a la maxime des romains concernant les noms droits uoix et actions que nous tenons nestre ny meubles ny immeubles mais faire un troisieme genre de biens suiuant la l. quam tuberonis et la l. a pio §. in uenditione ff de re iudicata en sorte que si quelquun par exemple veut faire une donation de tous ses biens il ne suffit pas quil donne dire quil donne les biens meubles et immeubles mais il faut quil aioute ces noms droits uoix et actions et a moins de cella la liberalité nest pas generalle

142 Si toutefois on a des marques que le donateur
na rien voulu reserver comme par exemple sil a
dit quil donnoit tous et chacuns ses biens meubles
et immeubles tout est censé compris dans la dona
tion par ces termes tous et chacuns ses biens
a cause quon regarde ce que les contractans
ont voulu faire suivant la doctrine de ferriere
sur la question de guidepappe 291 il en est de
meme quand la disposition est telle il faut
neccessairement comprendre ce troisieme genre des
biens tous les meubles et tous les immeubles comme
par exemple quand un pere de famille a institué
deux heritiers lun en ses meubles et lautre en ses
immeubles car alors parceque le mesme ne peut
pas decider partie testant partie intestant on
adiuge les actions qui doivent servir pour les meub
les a lheritier institué aux meubles et les actions
qui sont pour les immeubles a lheritier institué
aux immeubles ce qui est fondé sur la loy alio
§ dernier ff. de alimentis legatis et sur la doctrine
de cuias sur la c. derniere de rebus dubiis
dans les prouinces coutumieres tous les biens y
sont ou meubles ou immeubles et on ny cognoit
point de troisieme genre des biens comme
se remarque loisel au liu 2. de ses institutes, ces
les immeubles dans les prouinces sont toute des
biens fonds de quelle nature quils soient et les
noms raisons et actions pour les demander ou
conseruer lusufruit et le douaire sont aussi reputés
immeubles
Les meubles sont lor et largent monoyé et a
monoyer et tout ce qui se peut transporter
dun lieu a un autre les noms raisons et

actions pour choses mobiliaires sont aussi reputées meubles comme l'enseigne le mesme coitel
A regard des grandes cuues et autres grands utenciles qui ne se peuuent deplacer ny transporter sans incommodité moulins tournans a uent ou a eau sur bateaux ou autrement pressoirs et artillerie ensemble ce qui tient a fer clou ou cheuille tout cella est reputé immeuble soit dans les prouinces coutumieres soit dans les autres coitel mesme fit. reigle 9e et 10 et mr Dolive liu. 4 chap. 21

Tit. 3e

des seruitudes

les seruitudes sont des droits imposés au moyen desquels un fonds sert a un autre fonds ou a quelque personne
les seruitudes dans le droit franc. comme dans le rom. sont ou reelles ou personnelles
les seruitudes reelles sont des droits imposés au moyen desquels un fonds d'heritage sert a un autre et elles sont diuisées en champetres et seruitudes de ville
les seruitudes champetres sont principalement quatre la 1ere est le droit d'aller a pied ou a cheual et se faire porter en chaise ou en litiere par le fonds d'autruy et cette seruitude estoit appellee parmi les romains (iter) la 2e est le droit de mener bestes a charrues charges ou autrement et de conduire charriot ou charrette par le fonds voisin ce qui estoit appellé parmi les romains (actus) la 3e est le droit d'aller a pié ou a cheual en chaise ou en litiere et de mener charriot

ou charrette auec charge eleuee mesme de traines pierres ou autres choses seruitude que les romains marquoient par le nom de (iter) et la 4e est le droit de conduire de leau par le fonds dautruy appelle par les romains (aquaeductus)

Les seruitudes de ville sont parmy nous les mesmes quelles estoient parmi les romains comme par exemple le droit degout dapuy de mure et autres

A loccasion de ces seruitudes quoyquil faille obseruer sur tout ce qui est reglé par les coutumes locales il y a neantmoins certaines regles qui sont comme generales dans nostre france

La 1ere est que dans les villes tout mur qui diuise deux maisons est censé mitoyen sil nappert du contraire comme lenseigne loisel tit des seruitudes regle 1ere

La 2e que un mur mitoyen il est loisible daouir fenestres sur son voisin pourueu quelles soient fermées par un chassis a verre et fer dormant a une certaine eleuation qui est reglee dans les prouinces coutumieres a neuf pieds dappuis rez de chaussée et a 4 pieds dappuis les autres etages comme enseigne loisel au mesme tit. et par nostre coutume de thle a dix pans indifferemment comme nous le trouuons en la coutume 2 du tit. des edifices dans lampliation il est pourtant loisible au voisin de percer et mettre fenestres en se seruant du mur et remboursant le voisin de ce quil coute a proportion de son hauberge cest a dire de son logement

La 3e un voisin peut contraindre lautre de se clorre en ville de murailles et autres cloisons

dans les prouinces coutumieres Turques a 9 pieds
et en cette ville Turques a 12 pans et aux villa-
ges dhayes vingts
la 4e que si le voisin ne veut pas contribuer
a la closture il en est quitte en baillant autant
de sa place ou en renoncant a la communaute
de mur
la 5e si quelqun veut construire des aisemens ou
un puis contre un mur mitoyen il faut quil
faste un contre mur
la 6e nul ne peut auoir entrée egout ou goutiere
iztue ou autre seruitude sil na titre sur son voisin
outre les seruitudes champetres et de ville Il yen
que quelques uns ont creu deuoir estre mises au
nombre des champetres comme sont le droit de
passage celluy de mener le bestail a labreuoir
celuy de faire cuire de la chaux de tirer du
sable et autres
dans le droit francois il y a des droits seigneuriaux
que quelques uns traitent de seruitudes perronales
quoy quils ne le soient pas comme par exemple
les courrées le droit de garde de canalité et
autres
les seruitudes perroneles sont des droits au moyen
desquels un fonds dheritage sert a quelque personne
comme usufruit usage et habitation
les seruitudes reelles setablissent par contract
testament ou autre acte par lequels on convient
des ces droits suiuant le 4 dernier du titre
des seruitudes aux instit. de Iust. dailleurs la
seule destination dun pere de famille vaut titre
comme par exemple si quelqun ayant une maison
qui prend iour de son iardin la ligne a un

a un de ses enfans ou autre personne et cy que le Jardin a un autre celuy a qui la maison a cette cy gisée est en droit de conserver les choses en l'estat qu'elles estoient auant la mort du testateur a cause de la destination du pere de famille suiuant la l. si cui ceder 31 de legatis 3.e et de la l. 1.ere ff de seruitute legata expliquee par mr cuias en ses commentaires sur le digeste a quoy est conforme la doctrine de mr loisel en son bt. des seruitudes aux instit. cette sur ce fondement que mr coquille en son instit. au droit françois mesme tit. dit que l'estat au quel estoient les choses auant le partage fait entre plusieurs personnes sert de titre pour acquerir une seruitude parce que ce droit qui demeuroit confondu auparauant reuit lors du partage suiuant la loy quidquid cod communia prædiorum

On demande a ce propos et c'est une question celebre si les seruitudes peuuent estre prescrittes c'est a dire acquises par la prescription de 30 ans ou du moins par celle de 100 que nous appelons immemoriale loiseau traité des seigneuries chap. 11 des droits honnorables nomb. 64 ~~traite~~ franche cette question et dit que la prescription ne profitte pas en cas de seruitudes quoy qu'elle soit immemoriale. fil ny a titre bugnon traité des loix abrogées liu. 1er n. 216 dit expressement qu'il faut s'arreter une fois pour toutes a ce que en ce royaume seruitudes ne peuuent s'acquerir ny prescrire sans titre particulier ou chose equipollente ce qu'il fonde sur ce que toutes choses sont presumees libres. suiuant la l. altius cod de seruitutibus et aqua et coquille en son instit. tit. des seruitudes debute par dire que en plusieurs coutumes le droit de seruitude

nest acquis de la simple Jouissance a quoy tems
le cette conforme ce que dit mr Bacquet traité
des droits de Justice n.24 que le droit de bana-
lité est imprescriptible mesme par un temps imm
emorial parce que dit il est une servitude ce qui
a fait dire a mr despeisses au traité des contracts
part 2 art 4 tit 1er nomb. 13 que cest un usage
gnal du royaume que les servitudes ne peuvent
pas estre ~~prescrites~~ acquises par prescription
non pas mesme par la possession immemoriale
NON Obstant ces authorités il y a lieu de distin
guer entre ces deux maximes la premiere que
les servitudes ne peuvent estre ~~prescrites par~~ sans titre par
la possession de 30 ans et la 2e quelles ne
peuvent estre acquises mesme par la possession
immemoriale la 1ere de ces maximes est veritable
et elle est fondée apparamment sur deux
raisons la 1ere quil a paru raisonable a nos
francois de faire difference entre les choses
corporelles qui sont capables dune veritable pos
session et les choses incorporelles quon ne possede
quimproprement et la 2e que la grande passion
quon a marqué en france pour la liberté a
passé mesme Jusques aux choses inanimées
a legard de la 2e maxime il y a lieu de la
traiter derronée par plusieurs raisons 1o elle est
contraire a la disposition formelle du droit ecrit
en la l. hoc Jure §. ducere aquæ ff de aqua
quotidiana et estiva ou il est dit que le droit
de conduire de leau peut estre acquis par un
temps immemorial et a la loy si quis diuturnæ
ff si seruitus vindicetur. qui dispense un possesseur

148 en cas de seruitude apres le cas de 100 ans de
repreuanter le titre de sa possession 2° il nest
rien de plus dur que dobliger tous ceux qui
Jouissent des seruitudes de repreuanter le titre de
leur Jouissance meme apres des siecles il ny a
point de nation ou on naye Jugé a propos de
mettre quelque borne a lincertitude de la
proprieté des choses et aux cours du procez et
on ne voit pas pour quelle raison les seruitudes
seroient exceptées de cette maxime 3° la
possession immemoriale non seulement suppose
un titre mais elle est titre elle meme comme
enseigne le J.C.e en la l. hoc Jure deja alleguée
et mr loisel au titre des prescriptions regle 14
de sorte quelle suffit pour acquerir toute sorte
de droits
dailleurs il y a des autheurs du droit francois
qui en cas de seruitudes admettent la prescr
iption immemoriale comme il paroit de ce
que cric Baron sur les instit. au tit des seruit. ou
il demeure dacort que celles qui ont une cause
continue comme les seruitudes de ville peuuent
estre acquises par une possession immemoriale
Papon en ses arrets liu. 14 tit 1er arrest 4. 5. et
6. dit que les seruitudes de paturage sont
toujours reputées discontinues et quainsin il est
necessaire de la prescription de 100 ans que on
appelle immemoriale ou bien dun titre qui sont
de pareille efficace et mr ferrieres sur la
question 543 de guido pappe dit quune seruit
itude de passage quoyque discontinuee peut
estre prescritte par un temps immemorial

coquille mesme au lieu deia allegué admet
la prescription immemoriale des seruitudes en
certains cas et en certains lieux puis quil propo-
se quelles sont imprescriptibles par certaines
coutumes dou il faut inferer que lusage gnal
du royaume nest pas dexcluire la prescription
immemoriale nimporte les authorités allegues
pour lopinion contraire car outre que les auteurs
dou elles sont tirees ne vendent pas raison
de leur sentiment dailleurs il est remarquable
que mr Loizeau et Lacquet baillent cette maxime
a loccasion des droits seigneuriaux que plus-
ieurs tiennent des seruitudes personelles et a
legard desquelles nulle prescription non pas meme
celle de 100 ans na pas lieu Lugnon a examiner
les termes dont il se sert mexclud pas la possession
immemoriale et coquille mesme ladmet en certains
cas et en certains lieux et ainsin on a raison
de traitter derronée le sentiment de ceux qui
croyent que la possession immemoriale na point
de lieu en cas de seruitudes il est vray quon
peut excepter les seruitudes extraordinaires et
quon peut vraisemblablement presumer auoir este
soufferts par droit de familarité
quoy que les seruitudes ne puissent par estre
acquises sans titre par la prescription trente
naire elles peuuent neantmoins perir et steindre
par le non usage dun pareil temps suiuant la
disposition de la loy hac lura ff de seruitutibus
prædiorum urbanorum et le sentiment de
coquille tit des seruitudes en son instit.

180 les seruitudes personelles se retablissent en la
meme maniere que les reelles et elles se teignent par la mort de ceux a qui elles sont
dües par le non usage de 30 ans par la cession si elle est faite au proprietaire, par la consolidation et enfin par la perte de la chose sur la quelle la seruitude est establie

Tit 4e
des seigneuries

nous auons en france des droits et des deuoirs seigneuriaux qui approchent des seruitudes quoy quils ne soient pas en effet comme sont par exemple les tailles les courvées les charriots dailleurs parmy les choses incorporelles les seigneuries tiennent un rang considerable et ainsi il est a propos den parler en cet endroit

Le nom de seigneurie et seigneur a pris son origine du mot latin senior qui veut dire officier et magistrat parce que cet droit aux personnes plus agées quon donnoit lexercice de offices et des magistratures comme le remarque loiseau au traité des seigneuries en gnal chap. 1er

Ce mot de seigneurie se peut prendre en deux manieres la 1ere pour le droit et la puissance que nous auons sur une chose qui a raison de ce peut estre appellée nostre et cest en ce sens quon dit il a la seigneurie de ce bien La 2e pour la chose sur la quelle nous auons cette puissance et en ce sens on dit par exemple cest une seigneurie de grand prix qui comprend et la chose et la puissance quon y a

La seigneurie dans cette 1ere signification
peut estre diffinie une puissance en propriete
diffinition courte a la verité mais qui ne laisse
pas dauoir son genre et sa differance encore
que par le mot de puissance elle conuient
auec loffice et par les parolles suiuantes elle
en est distinguée parceque nous auons les
offices en exercice et non en proprieté
Il y a de deux especes de seigneuries la publ
ique et la priuée la publique est une puissa
nce et une authorité qui nous appartient sur
les personnes et sur les choses la seigneurie
priuée est le droit de se seruir ou dabuser
de ce qui appartient a un chacun la 1ere est
appelee publique parce quelle ~~est~~ regarde lint
erest public et lautre est appelee priuée par
ce quelle concerne le droit que chaque partic
ulier a sur son bien ces deux especes de seigneu
ries sont manifestement marquées par tenique
quand au lieu 1er de beneficiis il dit sed cæsarum
potestas omnium ad singulor proprietas
la seigneurie est ou souueraine ou subalterne
que les autheurs du droit francois appellent
suzeraine
la seigneurie souueraine est une puissance et
authorité publique et absolue cest a dire parf
aite et entiere et qui ne recognoit point de
souueraineté telle est la puissance des empereurs
et des rois
la seigneurie publique suzeraine ou sub

182 alterne est une puissance en propriete sur les personnes et sur les choses qui depend de la seigneurie souueraine

Il y a de trois estats de ces seigneuries subalternes la 1re est des grandes et hautes seigneuries que quelques uns appellent par excellence Souueraines parce quelles relleuent immediatement de la souueraine la 2e est des seigneuries mediocres et la 3e des simples seigneuries des villages

Les grandes et hautes seigneuries sont celles qui ont un fief capable de souuerainete comme sont par exemple les pairies les duchés les marquisats et les contés qui pour cette raison sont appelés aux lieu des fiefs (feuda regalia) ou regales dignitates

Les seigneuries mediocres sont celles qui ont un fief de dignité mais qui nest pas capable de souuerainete comme les baronies et les chatelenies

Les petites seigneuries sont celles qui nont autre titre de dignité que celuy de seigneurie comme sont les hautes moyenes et basses Iustices

Une parfaite seigneurie est composee de fief et de iustice comme lhomme est composé dame et de corps en sorte que si la Iustice se trouue sans fief ce nest pas proprement une seigneurie quoyque aburiumment on luy donne ce nom

Autrefois les Iustices hautes moyennes et basses nestoient autre chose que les hautes les mediocres et petites seigneuries que lon regloit autant quil estoit possible sur le mere mixte

et Iuridiction
impere des romains mais les seigneurs ayant
depuis usurpé les uns sur les autres il est arriué
a la fin que les petites seigneuries ont compris en
elles la haute moyenne et basse Iustice ce
qui fait quon peut dautant moins a present
comparer ces droits au mere mixte impere
et iurisdiction des romains comme Loyseau
Loiseau fit des seigneuries ou simples Iustices chap.
10. n. 14 et 15.
la Iustice en tant quelle fait une partie de
la seigneurie publique est un droit en proprieté
de cognoistre des causes ciuiles et criminelles
les Iustices hautes moyennes et basses ont esté et
sont encore plus ou moins estendues suiuant la
diuersité des temps et des lieux comme nous
lapprenons du mesme Loiseau au mesme chap.
n. 18 et suiuans et Bacquet au traité des droits
de Iustice chap. 1er et 2.
dans nostre prouince de Languedoc les arrests
du preiuge rapportés par mr mainard liu. 2 chap.
19 ont attribué a la haute Iustice la cognoissance
des crimes qui doiuent estre punis de mort natu
relle et ciuile labscision des membres effusion
de sang auec infamie patente excepté neantm-
oins les cas appellés royaux exprimés dans
la nouuelle ordce criminelle au tit. de la
competence a la moyenne le mesme arrest attri
bue les cas repetans un leger chatiment corporel
le banissement temporel lamande honorable les
prouisions de tuteles et curateles la publication des
testamens la confection des inuentaires linsinuacon
des donations et la denonciation de nouuel oeuure

et enfin ces mesmes arrets ont attribué a la
Cour Iurifdiction toutes les autres actions ciuiles
perfonelles reelles ou mixtes

quoy que les choses soient reglées de la sorte si
neantmoins lusage en dispose autrement il faut
sy tenir et conseruer a chacune des Iurifdic-
tions les droits et les attributs que la coutume leur
a donnés

La seigneurie priuee se diuise en seigneurie
directe et en seigneurie utile la seigneurie directe
est le tit. de seigneur sur une chose dont la
proprieté a esté transportee sous une certaine
redeuance la seigneurie utile est lutilité de la
chose separée du titre de seigneur la seigneurie
directe conuient au seigneur feodal et la seigneu-
rie utille a son vassal comme la remarque
Loiseau au tit des petites seigneuries

Tit. h^e

des prescriptions

quoy quil y aye bien dautres choses incorpo-
relles outre celles dont nous auons a parler
neantmoins comme nous aurons ailleurs occasion
den traiter nous continuerons en cet endroit les
manieres dacquerir parmy lesquelles les prescr-
iptions ne sont pas les moins considerables
puisquelles sont este introduites pour mettre
fin a lincertitude de la proprieté des choses
et au cours des procés

par lancien droit romain il y auoit deux
manieres dacquerir par la possession lune estoit
lusucapion et lautre la prescription qui differoient
entre elles a raison du lieu du temps de leur
effect de la bonne foy qui deuoit intervenir

en liene et en cautre et de linterruption
Lusucapion auoit lieu dans litalie et la pres
criptiõ aux immeubles dans les prouinces lusu
capion estoit parfaite et accomplie par un an
de possession aux meubles et deux aux immeubles.
et la prescription par dix ans entre presans
et 20 entre absens lusucapion acquerroit au
possesseur la veritable proprieté et la prescrip
tion le muniroit dune exception pour conser
ver la dominité vtile en lusucapion il falloit
que la bonnefoy durat depuis le commencement
iusques a la fin et en la prescription il suffisoit
quelle eut paru au commencement) enfin la
contestation en cause interrompoit la prescrip
tion et ninterrompoit pas lusucapion
Lusucapion fut du depuis par la constit. de
Iust. transformee en ~~lusucapion~~ la prescription
et cet empereur pour applanir les choses voulut
que lusucapion eut lieu non seulement dans
litalie mais encore dans les prouinces il ordona
dailleurs qua ladueuir lusucapion ne peut
estre accomplie que par trois ans a legard
des meubles et a legard des immeubles par
10. ou 20 ans il voulut que la prescription eut
le meme effect que lusucapion que la bonnefoy
ne fut en aucun cas necessaire quau commencement
et a la fin que la contestation en cause ninter
rompit ny lune ny lautre
apres cette constitution il ne restoit autre diff
rance entre lusucapion et la prescription si ce
nest quil y auoit une usucapion ou acquisition
par usage qui nestoit pas prescription cestoit
lusucapion des choses mobiliaires et il y auoit

une prescription qui naissoit par usucapion parcequelle nacquieroit point la veritable proprieté. cestoit la prescription des fonds emphyteotiques dont la dominité nappartenoit pas aux possesseurs mais parceque la prescription de 30 ans auoit esté introduitte par lempereur theodose par la l. sicut cod de prescriptione 30 annorum et quoutre cella la possession immemoriale tenoit lieu de titre. on conoit 4 differentes manieres dacquerir par usage dont la 1ere estoit lacquisition des meubles appelee proprement usucapion qui sacheuoit par 3 ans. la 2e lacquisition des immeubles qui sacomplissoit par 10 ou par 20 ans et quon appeloit ou usucapion ou prescription. la 3e lacquisition de la dominité utile des fonds emphyteotiques la 4e de la prescription de 30 ou 40 ans et la 5e de la prescription immemoriale.

a legard de lacquisition des meubles qui estoit appelee par les romains usucapion elle est hors dusage parmy nous et il faut pour acquerir la proprieté des meubles une possession de 30 ans imbert dans ~~les~~ ~~enchiridion~~ les institutions forenses lieu. 2e chap. 34 n. 18 et mr boyer en ses decisions decision 182. la raison en est que le terme de 3 ans estoit trop court pour depouiller le proprietaire et on a mesme trouvé plus conforme aux maximes du christianisme de porter la chose a 30 ans

la prescription de 10 ou de 20 ans a lieu parmi nous non pas pour enlever la proprieté au maistre et la transporter au possesseur car puisquil faut 30 ans pour les meubles il en

faut bien Du moins autant pour les immeubles
mais elle y est observee pour exclurre un
creancier qui apres dix ou 20 ans voudroit
agir par laction hypothecaire contre un tiers
acquereur affin de favoriser le commerce
mais il faut pourque cette prescription aye
lieu que trois choses concourent la 1ere le titre
la 2e la bonnefoy et la 3e la continuelle pos-
session
La prescription de 30 ans est celle qui est le
plus en usage parmy nous et qui oste la pro
priete des biens tant meubles quimmeubles aux
uns pour les donner aux autres et cest de
cette prescription que cassiodore a entendu parler
quand il la appellee au liu. 3 de ses diverses lettres
(patronam generis humani) parcequen effet
estant fondee sur lextreme negligence du
maistre elle nest pas odieuse au contraire
fort favorable parce quelle met le possesseur
a couuert non seulement des actions reelles
mais aussi des personelles suiuant la l. sicut
cod de prescriptione 30 vel 40 annorum
A loccasion de cette prescription on demande
si elle peut auoir lieu sans titre et mr Chorneau
en ses maximes liu. 3 maxime 246. aussi bien que
Bacquet traite du droit de Iustice chap 21 n. 184
asseurent quil nen est pas besoin cella nest pas
pourtant sans difficulte car a suiure les maximes
du droit il nest point de possession qui puisse
passer pour iuste a moins quelle ne soit munie
dun titre veritable ou colore dailleurs il nest point
de loy qui appuie cette maxime mais on
repond que ce quon dit que la prescription

188 de 30 ans na pas besoin de titre doit estre
entendu de cette sorte quil nest pas necessaire
de le faire paroistre comme on explique la
coutume de paris fondee sur ce quapres un si
long temps on le presume ~~[illegible]~~ dou vient que
dumoulin a estably pour maxime quil vaut
mieux navoir point de titre quun avoir un
vitieux voulant dire par la quil faut un titre
ou veritable ou presumé et que si par la remise
de actes il paroit vitieux la prescription
na pas son effect
la prescription de 10 ou de 20 ans nexcluoit par
le droit romain que les actions reelles et les
hypothecaires contre le tiers acquereur mais la
prescription de 30 ans excluoit toute sorte
dactions reelles mixtes et personelles meme les
hypothecaires contre le tiers possesseur suivant
la l. sicut et la l. cum notissimi cod de praescript
30 vel 40 annorum et si quelquun opposoit que
la seule prescription de 10 ou de 20 ans excluant
lhypothecaire contre le tiers possesseur ainsi que
nous lavons dit il est inutile que les empereurs
ayent voulu posterieurement que la prescription
de 30 ans aye le meme effect Je reponds que
la prescription de 10 ou de 20 ans nexcluoit hy
pothecaire quavec titre et bonne foy et que celle
de 30 ans lexcluoit sans ce secours parceque
apres ce temps on presume et titre et bonne foy
et cest dela quon tire un argument quil nest pas
absolument necessaire de titre et de bonne foy
en la prescription de 30 ans car a moins de
cela la precaution que theodose a pris dans
cette l. sicut de luy donner effect contre le tiers
acquereur seroit inutile

La prescription de 40 ans fut introduite par
inadvertance comme nous lapprenons de la l. omnes
cod. de prescript. 30 vel 40 annorum elle fut introduite pour emporter toutes les actions qui navoient
pas este comprises dans la constit. de theodose et
singulierement laction hypothecaire contre le
debiteur comme il paroit de la l. omnes et de
la l. cum notissimi au §§ 1er du mesme tit. et qui
a este remarqué par mr cuias dans son paratitre
en sorte que par la disposition de ces loix ny le
debiteur ny les heritiers ne pouvoient opposer de
prescription contre le creancier qui agissoit par
action hypothecaire apres un silence de 40 ans
et cest a cette maxime que se sont conformees
plusieurs coutumes rapportees par bugnon liu. 6. chap
4. en son traitté des loix abrogees mais par
beaucoup dautres coutumes et par nostre usage
on prescrit contre laction hypothecaire de
mesme que contre la reelle et personelle par 30
ans dautant que laction personelle est la base
et le fondement de lhypothecaire voyez les
arrets de lestang arrest 91 ceux de la roche liu 6.
sur le mot prescription mr meinard liu 6. chap. 31
et loüet lettera p. chap 3 lauthentique quae
actiones cod de sacrosanctis ecclesiis et la nou. 136
chap. 6. et les ordres du charles le grand et de louis
le debonaire ont este depuis confirmees comme
nous lapprenons du canon dernier 16. quæst. 1. et
du chap. de quanta et illud de præscript extra. qui
abrogent la l. ult inter cod de sacrosanc. eccles. qui
accordoit 100 ans a leglise pour la demande des legs
pieux
A legard de la prescription centenaires qui tient

Vdo bien de titre comme nous lapprenons de la l. hoc
iure § duabus aquæ ff de aqua quotidiana et
estiua et de ce quen dit mr loisel dans ses institt.
tit des prescriptions dle a lieu contre legl. rom. suiuant
le chap. ad audientiam 3.e le chap. cum nobis 14.e
le chap. si diligenti 24 extra du mesme tit. Le
nemploye pas lauthent quas actiones pour auth
oriser cette maxime. quoy quelle y soit expressemt
contenue parce que cest par erreur quelle y
y a distingue leglise romaine des autres et que
la l. ut inter cod de sacrosanc. eccles.is et la
nouu. 9 qui auoit etabli la prescription de
100 ans en faueur de toutes les eglises auoient
este lune et lautre emportées par la nouu. 111
chap. unique et par la nouuelle 131 chap. 6.
cette prescription de 100 ans a lieu en quelque
cas contre les particuliers par exemple en cas
de seruitude comme nous lauons remarqué
au tit 3.e de ce liure
cette prescription de 100 ans peut estre prouuée
non seulemnt par actes mais encore par tem-
oins car quoy que la durée dune possession
centenaire excede la memoire des hommes
neantmoins si les temoins sont assez aagés pour
se souuenir depuis 40 ans et quils deposent auoir
veu le chose et lauoir ouï dire a leurs deuan
ciers la preuue est receüe comme le remarque
mr ferrieres sur la quest 354 de guido pape
ou il dit ſhoc est sufficiens testimonium responsio
ut ipsi expressim testificentur de eorum uisu et
auditu et idem de publica uoce et maioribus suis
testes autem eius ætatis esse debent ut possint esse
memores eorum quæ acta sunt a quadraginta annis
Il y auoit dans le droit romain une prescription
de 4 ans qui mettoit a couuert ceux qui ayant

achete du tiers auoient paisiblement possedé les
choses achetées pendant 4 ans ainsi que fut la
marque au § dicto de usucap. dans les instit.
mais s'il en faut croire Jean Dufaur sur ce
mesme § et mr le Bret au traité de la souu
eraineté liu. 3e chap. 2 cette prescription na
jamais eu de force en France
Outre ces prescriptions qui tirent leur origine
du droit romain il y en a que nous deuons aux
ordes de nos rois la 1ere est la prescription de
10 ans introduite par Ordce de Louis 12 de l'an
1512 art 46. et par celle du François 1er de 1539
art. 134 contre les actions rescisoires c'est a dire
contre les restitutions en entier qui par le droit
romain ne pouuoient estre demandées que pen-
dant 4 ans suiuant la l. superuacuum cod
de temporibus in integrum. cette ~~restitution~~ pres
cription ne commence a courir que depuis que
la cause de restitution en entier a cessé comme
par exemple depuis que la force qui auoit
donné lieu a l'acte a fini depuis que le mineur
a accompli la 25e année de son aage et ainsi
du reste comme nous le trouuons decidé expr
essement dans le susd article de Ordce de
Louis 12
La 2e est la prescription de 6 mois introduite
par Ordce de ce mesme roy de l'année 1469
art 68 contre les marchans reudans en detail
auxquels il ne permit pas de demander apres
les 6 mois le payement de leurs comptes mais
cette ordce n'est pas obseruée dans le ressort du
parlement de Tholose comme l'enseigne Mainar
au liu. 6. de ses arrets chap. 84 parce que on
a iugé que ce temps estoit trop court et on
a laissé les choses aux termes du droit commun

de maniere neantmoins quon ne laisse pas de faire moment sur la longueur du silence du marchant qui a esté fort long temps a demander ce qui luy est deu pour compte de marchandise
La 3e prescription que nous deuons aux ordres de nos rois est celle de 4 ans qui a esté introduite par lordre de paris art 142 contre les proprietaires des maisons et autres heritages qui ont demeuré cinq ans entiers dans le silence et negligé pendant tout ce temps la de demander le prix de fermes ou des loyers mais quoyque cette ordre aye esté registrée au parlement de thole elle ny est pas observée non plus que la precedante et on sy tient aux maximes du droit escrit qui laissent 30 ans aux proprietaires ou autres personnes pour demander le prix des fermes et des loyers
Il y a des choses qui ne peuuent estre acquises par aucune prescription si longue et si fauorable quelle puisse estre par exemple les choses sacrées comme sont les eglises et les cimetieres les choses saintes comme sont les portes les murailles et les fossés des villes et enfin les hommes libres ne sont suiets a aucune prescription parceque ces choses la ne sont pas dans le commerce comme nous lapprenons du tit. de rerum diuis. aux instit. les droits de la couronne sont aussi imprescriptibles ainsi que la reglé lordre des franc. per du 3 Juillet 1539 fondée sur ce que le domaine est la dot de la couronne et que par cette raison elle est inalienable et par consequent imprescriptible meme par le laps de 100 ans comme enseigne ferrieres sur la quest 416. de guide pappe boyer decision

264 duvanti quest. 129 n. 9 et mr le Bret liu. 3 de
la souueraineté chap. 2. contre le sentiment de
chopin au traité du domaine liu. 3 tit 9 n. 6. et
dArgentré au traité du droit de desference chap 4 n.
8. qui croyent que tels droits sont imprescriptibles
par 30 ans et cest cette imprescriptibilité des
droits de la couronne qui a donné lieu a cette
facon de parler prouerbiale dont mr Loisel fait
une regle de droit francois qui a plumé loyse du
roy cent ans apres en rend la plume toutefois les
fruitz du domaine peuuent estre prescritz par
30 ans comme les biens des particuliers et ainsi les
fermiers du roy ne peuuent demander les arrerages
des 100 ou des censiues que depuis 29 ans comme
enseignent le mesme ferriere et le Bret aux lieux
dela alleguez
Le vassal ne peut point prescrire la seigneurie
feudalle ny emphiteote la directe parce quilz ne
possedent par pour eux mais pour ceux qui
leur ont baillé les terres et les possessions et reci
proquement le seigneur feodal ou directe ne peu
uent par prescrire contre le vassal ou contre le
censier particulier parce quilz leur doiuent protec
tion et sont obligés de veiller a la conseruation
de leurs interetz suiuant ce quen a remarqué
mr dexpilly plaidoyé 24 et mr de Boniceu dans
son liu. de lusage des fiefz chap. 13

Tit. 6e
des donations

en parcourant les diuers moyens dacquerir la
donation se presente dabort comme un des prin
cipaux et des plus considerables
La donation est parmy nous comme elle est

194 dans le droit romain une concession de ce qui nous appartient faite sans y estre obligé et cest en cella principalement que consiste la nature de la donation cest a dire a estre un pur effet de liberalité

Al donation dans lancien droit nestoit parfaite que la chose donnée neut este transportee et deliuree et la tradition estoit de la nature de lacte dou est uenue si ie ne me trompe la maxime du droit francois dont il est parlé en plusieurs coutumes donner et retenir ne uaut maxime qui estoit pratiquée auant la constit. de Iust qui est en la l. si quis argentum cod de donati. par tout ou le droit romain estoit en uigueur mais qui fut emportee depuis cette constit. dans le pais regi par le droit escrit la dessus il est uray de dire que comme auant la constit. de Iust il suffisoit de la tradition feinte et simulée pour la ualidité de lacte suiuant la l. quisquis cod de donationibus et la l. quod si mulier ff de rei uindic. elle suffit aussi presentement dans les prouinces ou cette maxime est observée de maniere que si le donateur reserue lusufruit ou sil se constitue possesseur a titre de precaire il y a une tradition suffisante comme la remarqué coquille en son instit. des donations

dans la prouince de Languedoc ou nous uiuons sous le droit escrit nous tenons pour maxime que la tradition nest pas de necessité aux donations suiuant la l. si quis argentum deja alleguée et le § alia de donationibus aux instit. ou il est dit ad exemplum uenditionis nostra constitutio car etiam in re habere necessitatem traditionis uoluit et l. verte

au surplus il faut observer quaux donations faites
par les parens aux contractz de mariage de leurs
descendans soit il dans les prouinces regies par le
droit escrit soit il dans celles ou lon tient pour
maxime donner et retenir ne vaut il nest besoin
daucune tradition parceque ces sortes de donations
ont esté introduites par le droit francois contre les
maximes du droit rom.

Il y a dans le droit franc. comme dans le droit
rom. trois sortes de donations la 1re est la donat
ion a cause de mort la 2e la donation entre
vifs et la 3e a cause des nopces que nous confondons
auec laugment dotal quoy quil y aye de la differ
ance entre ces deux liberalités ainsi que nous
lauons remarqué aut tit des conuentions matri-
moniales

Ces donations a cause de mort sont celles qui se
font en contemplation et en veüe de la mort
de sorte quil paroitte que celluy qui a donné
ne donneroit pas sans cette crainte et ce danger
et quil aimeroit mieux garder les effets donnés
sil le pouuoit que de les transporter au donataire
dou il faut induire que letat de la santé ou
de la maladie ne fait pas la donation a cause
de mort ou entre vifs mais la veüe et la perte
et le motif de celluy qui donne suiuant la
l. sein. ff. de mortis causa donationibus
et cest suiuant la disposition de cette loy quil
fut jugé a la premiere des enquestes rap. mr
de boisset apres partage porté a la 2e que une
donation qualifiée entre vifs et irreuocable
quoy que faite par une personne qui estoit sur
le point dexpirer estoit une donation entre
vifs (quia non tam mortis causa quam morientis

 donasse videbatur comme parle la l. allegue
les parties croient estre entre celier et larrest
fut rendu le 4 may 1681 on observe pourtant
autrement dans les provinces coutumieres et on
juge quune donation faite par un malade doit
estre reputee a cause de mort comme la rem-
arque coquille au tit des donations de ses
instit. ou il rapporte pleusieurs arrets qui ont
decide de la sorte et bugnon liu 5 chap tit 16.
et peut estre ne seloigne non pas trop en la
jugeant de la sorte des principes du droit rom.
puisquil est difficile de comprendre quune
personne qui est a extremite de vie et qui en
cet estat se depouille de ses biens ne le fasse par
la crainte de la mort et il est vray que la
l. scia dont nous avons parle a des circonstances
particulieres sur lesquelles on pourroit soutenir
quil nest pas vray quen toute sorte de cas quune
donation faite par un mourant quoy que quali
fiee entre vifs soit irrevocable
Les donations a cause de mort sont comparees
aux legs comme lenseigne Tuet au tit des
donations en ses instit. neantmoins avec cette
difference que les legs ne peuvent estre faits
que dans un testament et les donations peuvent
estre faites dans un autre acte pourveu que
ce soit en presence de 5 temoins dailleurs il est
neccessaire pour la validite dune donation a
cause de mort quelle soit acceptee par une
personne presente suivant la disposition de la l.
inter mortis ff de mortis causa donationibus et
la doctrine de ferrieres sur la question de guido
papae 222 et celle de mr de cambolas liu 2
chap 1er mais il en est autrement des legs

qui peuuent estre faitt aux absens et sans
acceptation
Les donations entre viff sont celles qui se
font sans aucune veüe ny pensee de la mort
et par un pur esprit de liberalité en sorte
que celuy qui donne prefere les interests du Don
ataire aux siens propres comme lenseigne Tiff
aux instit. tit. des donations
Les donations par le droit romain deuoient
estre insinuées du moins si elles excedoient une
certaine somme comme lenseigne Tiff tit des
donations aux instit.
par le droit franc. elles doiuent estre insinuez
pour si petite que soit la chose donnée et
dans la rigueur de lun et de lautre droit les
donations sont nulles si on a obmis de les faire
insinuer suiuant le texte du Tiff. deia allegué et
les ordres de franc 1er de lan 1539 art 133 et de
charles 9 de 1566. art 84
neantmoins dans nostre usage on ne sen tient ny
a la vigueur du droit rom. ny a la rigueur des ordres
et on obserue que linsinuation nest necessaire
qua legard des creanciers et des enfans du dona
teur tant seulement suiuant les preiuges raportez
par mr cambolas liu. 4 chap. 21 et liu. 6 chap. 3
et ceux de mr dolive liu 4 chap. 2 et 3. cette
insinuation pour estre ualable doit estre faite
aux greffes des Iudicatures royalles des lieux
ou les biens sont situés et il ne suffit pas quelle
aye este faite au greffe de la Senechaussée ou
ressortent les Iudicatures a moins que ce ne
soient des personnes nobles comme il a este remarqué
par mr mainard liu. 6 chap 40 et par les
autheurs deia allegués

198 Ces insinuations doivent estre faites dans les
quatre mois de la datte du contract ou dans
six mois pour ceux qui sont hors du royaume
suivant la disposition de lordre de moulins art 58
Ces donations a cause de mort sont revocables
mais les donations entre vifs ne le sont quen
deux cas le 1er est lingratitude du donataire
et le 2e la survenance des enfans suivant la
disposition de la l. si unquam cod de revocan.
donationibus qui est si exactement observee
au parlement de Paris que par arrest rendu apres
partage porte de la 2e a la pere rap. mr de
rabaudy contretenant mr du Tolle on infirma une
donation faite dans un contract de mariage
par la survenance des enfans du donateur quoy
quil eut preveu le cas et renoncé en cas il arri
veroit au secours de la loy larrest est du mois
de feb. de 1680
Les romains ne souffroient pas que les donations
faites par les peres a leurs enfans ou autres des
cendans non emancipés fussent des actes parfaits
parce quils regardoient le pere et le fils comme
une mesme personne de sorte quil falloit attendre
que ces liberalités eussent este confirmées par le
silence et par la mort des donateurs suivant la
l. donationes cod de donationibus inter virum et uxor.
mais par le droit franc qui a voulu favoriser
letablissement des enfans les sortes de donations
sont solides et irrevocables pourveu quelles soient
faites dans un contract de mariage suivant le
sentiment uniforme de tous les auteurs du
droit francois et les peres se depouillent si fort
par ces sortes de donations quil ne leur est pas
permis de substituer aux biens donnés suivant

la disposition de la l. perfecta cod. de donationibus
quæ sub modo amoins quils nayent en faisant la
donation reserve cette faculté
Toutefois pour ne pas refroidir la liberalité des
peres envers leurs enfans on a tempere par la iuris
prudence des arrets la rigueur de cette maxime
et on a permis aux peres quoyque depouillés par
une donation entre uifs faite a leurs enfans
dans un contract de mariage de substituer avec
trois circonstances la 1ere quils parlent expressem
ent des biens donnés la 2e quils substituent en
cas le donataire mourra sans enfans et non
autrement et la 3e quils appellent a la substitu
tion un de leurs descendans comme le remarque
mr dolive liure 5 chap. 5. mr de cambolas liu
1er chap. 34 et mr mainard liu. 5 chap 34
le droit rom. et le droit fran. conuiennent en ce
que si le donateur meurt sans enfans les biens
donnés sont retour au donateur suiuant la lettre
succursum de iure dotium et ce retour se fait
reuenir a la main du donateur exempt de
toutes charges a la reserue de la constit. dotale
comme enseigne mr du cambolas liu. 1er chap. 5
par largument de la l. uel igali ff de pignoribus

Il y a encore une 3e sorte de donation que les
romains et nous appelons a cause des nopces
mais nous en auons parlé ~~de~~ au tit des conuen
tion matrimoniales.

Tit 4e
qui sont ceux qui peuuent aliener
et ceux qui ne le peuuent pas.

pour quune chose soit acquise sans prescrip
tion il faut que celuy qui laliene soit en droit

ade le faire et cest par cette raison que ce titre est inseré parmi les moyens dacquerir

La proprieté dune chose consiste principalement au droit den disposer suiuant la l. 25 cod mandati dou il faut conclurre que regulierement le maitre dune chose est en droit de lalliener

Il arriue pourtant quelquefois que celluy qui a la proprieté dune chose ne peut par lalliener par exemple le mari quoy quil soit le maitre de la constitution dotale suiuant la l. in rebus cod de Iure dotium ne peut par neantmoins lalliener a cause de la deffense de la l. Iulia dont il est parlé en la l. 1ere cod de fundo dotali & en la l. unique § et cum lex Iulia cod de rei uxoriæ actione ce qui a esté introduit pourquoy les femmes ne fussent pas indotées et trouuassent a se marier (v. l. reip. enim interest mulieres saluas dotes habere propter quas nubere possint) l. reip. ff de iure dotium

La deffense dalliener les choses dotales na pas lieu lors quelles ont esté baillees estimees et la raison en est parceque ce bail tient lieu de vente suiuant le § indo quærit de la mesme loy et la l. 1 qui ff quibus ex causis. et la femme en ce cas la ne peut par demander le delaissement des heritages vendus mais seulement son allocation sur les biens de son mari par priuilege a tous autres creanciers suiuant la l. assiduis cod qui potiores

Par la mesme raison que les maris ne peuuent lalliener les dots de leurs femmes les collegiats tiques ou beneficiers ne peuuent par allienner les biens de leglise a moins quil ne se trouue un cas de necessité ou dutilité considerable comme

pour le transport decidé par laubben hoc Jus
porrectum cod de sacrosanct eccles'iis et par
le canon sine exceptione 12e qu. 2a ny le
roy ne peut aliener le domaine de la courone
parceque les terr sont la dot de leglise et
celluy cy la dot de la couronne comme la
remarque mr doline au liu 3 de ses arrest chap 29
Les pupilles et les adultes ont sans doute la pro
prieté de leurs heritages mais ny eux ny leurs
tuteurs ny leurs curateurs ne peuuent les aliener
tot tit. de praediis et aliis rebus minor. de peur
que par un effect de la mechante conduitte
de leurs administrateurs ilz ne soient depouillés
de leurs biens. si toutefoit ce sont des meubles
ou autres effects perissables quon ne puisse pas
conseruer facilement non seulement les admini's
trateurs peuuent les vendre mais sils ne le font
point ils sont obligés de representer la val
eur suiuant la l. tutor 4 ff de administrac
tutorum
cest par cette meme raison quun debiteur ne
peut pas payer au pupille a ladulte ou a leurs
administrateurs a moins quil ne soit interuenu
une sentence de iuge qui lordonne de la sorte
l. sancimus cod de adminis. tutorum et cest
ainsi quon le iuge au palais contre les sentim
ent de mainard au liu. 9 de ses arrets chap
4 parceque le payement dune somme estaignant
lobligation cest une espece dalienation suiuant
la l. si pupillo 16e ff de solutionibus et liberat.
Un ecclesiastique ne peut par aliener sans
titre clerical soit quil consiste en benefice ou
en autres biens temporels (ne cogatur

202 mendicare in opprobrium cleri cette la disposition de lordee dorleans art. 12 suiuant la quelle la question fut iugee au rapport de mr de bertier a loccasion du procés de baudruel contre baudruel le 12 auril 1643 le parlement ayant cassé la resignation dune prebende parcequelle auoit serui de titre au resignant pour estre promeu aux ordres. il arriuoit dans le droit romain que celuy qui nestoit pas maitre dune chose pouuoit la uendre en certains cas par exemple un creancier pouuoit uendre le gage quoy quil appartint a son debiteur suiuant le ss contra aux inst. quibus alienare licet uel non mais cella nest plus en usage parmy nous dautant que les uentes des gages et les hypotheques se font par les iuges scauoir des immeubles suiuant les formes portées par ledit des criées de lan 1551 et des meubles suiuant les formes portées par lordc° de 1667 tit des saisies art 9 et suiuans

Ce que nous auons dit au commencement de ce titre que les marits ne pouuoient point aliener les dots de leurs femes na lieu que dans les prouinces regies par le droit escrit car dans les prouinces coutumieres on y tient au contraire que les marits de laueu de leurs femes peuuent aliener leurs constitutions comme nous lapprenons de loüet et de son commentateur lettre N. numero 3° et lettre D. nom. 12

par quelles personnes nous acquerons

nous acquerons la proprieté des choses ou par nous mesmes ou par autruy parmi les romains les maitres acquerroient par leurs esclaues mais nous nauons point desclaues et ainsi cette matiere est hors dusage toutefois on raisonne en certains cas des moines et des religieux comme on raisonoit des esclaues en sorte que comme ceux cy acquerroient a leurs maitres ceux la acquierent aux monasteres comme le remarque Jean du faur sur le tit. des instit per quas personas nobis acquiritur et mr dolive liu. 1er chap 4

a legard des enfans de famille nous observons conformement au droit romain que tout ce quils acquierent prouenant des biens de leur pere ils lacquierent a leur pere et que ce quils acquierent dailleurs est acquis aux enfans en proprieté et leur pere a lusufruit en sorte que lors quils emancipent leurs enfans il leur est loisible de retenir la moitié de cet usufruit cest dire ce quils acquierent dailleurs soit il par un effect de leur bonne fortune soit il par leur industrie soit il par science dignité art liberal ou mecanique suiuant la disposition de la l. cum oportet cod de bonis quae liberis et cest la doctrine de la glosse sur le tit per quas personas nobis acquiritur aux instit. si toutefois il ne paroit pas dou sont venus les biens portedés par les

enfans de famille on presume dans le doute
qu'ils sont venus de la substance du pere comme
le Jc. le presume en faveur du mary en la l.
quintus mutius ff. de donat. inter vir et uxor
ainsi que la glose et Jean du faur cont remarque
au lieu ja cité
Ce que nous venons de dire de l'usufruit des
biens adventifs en faveur du pere na pas lieu
dans les pruineer coutumieres ou la puissance
paternelle finit lors que les enfans sont parvenus
Jusques a un certain aage ou les peres Jusques
a ce temps la ont l'usufruit des biens a raison
de l'administracon et appré il appartient entie
rement aux enfans il y a meme dans le droit
escrit un cas au quel l'usufruit napartient pas
au pere cest lors que les biens ont este laissés
aux enfans a condition que les peres nen auroient
par la Jouissance suivant l'authent. excipitur
cod de bonis quae liberis
nous acquerons non seulement par nos enfans mais
encore par des personnes estrangeres cest a dire
par nos procureurs et nous acquerons ou la
proprieté si ceux auec qui nos procureurs trait
tent sont les maitres ou la possession ou la
faculté de prescrire s'ils ne le sont pas suivant
le § ex his du tit per quas personas nobis acq
uiritur aux instit il y a neantmoins de la difference
meme par le droit franc. entre une prise de
possession faite par procureur et une prise de
possession faite par soy meme la prise de
possession faite par procureur a quelque chose
de feint et de simulé au lieu que celle est

toute reelle et veritable cest la raison pourlaq-
uelle suivant le sentiment des plusieurs autheurs
et singulierement de gilles le maistre dans son
traité de regale chap 3. la prise de possession
dun benefice faite par procureur nempeche
pas quil ne tombe en regale par ce que en
cette matiere on ne souffre point de fiction et
que le benefice non obstant cette prise de pos-
session est censé acquis de fait par largument
de la l. 2 ff pro suo et la l. possessio quoque de
acquir. vel amitt. possess au ff et de la l. 1re
du merme tit. au cod. cest encore sur ce principe
quon a jugé en dernier lieu que la regale nestoit
fermée que par la prise de possession reelle par
onelle des evesques suivant lopinion de charloteau
dans son abregé des matieres beneficiales chap 4
et enfin cest sur mesme fondement que mr le
maistre au lieu déja cité croit que si quelquun a
pris la possession dun benefice par procureur et la
tient aussi par procureur il ne peut pas se
servir de la regle du triennal possesseur

Tit 9e
des testamens

nous pourrions parler en cet endroit des autres
moyens dacquerir les choses singulieres comme
sont les legs et fideicommis particuliers mais
comme nous trouverons ailleurs une occasion
plus favorable pour traiter de ces matieres nous
entamerons les moyens dacquerir luniversalité
des choses parmi lesquelles les testamens tiennent le 1er rang

Le testament peut estre definy une volonté solem
nelle par laquelle une personne ordonne ce quil

veut estre fait de son heredité apres sa mort
dans les prouinces regies par le droit escrit on y
recognoit de 4 sortes de testamens comme on le
recognoissoit dans le droit rom. le 1er est le testam
ent par escrit le 2e est le mancupatif le 3e
est le testament militaire et le 4e le testament
holographe

Le testament par escrit et solemnel est celuy que
le testateur a escrit ou fait escrire qu'il a depuis
ferme et cacheté et fait souscrire par un notte
et par sept temoins qui tous attestent que le
testateur a declaré que c'estoit la sa derniere volonté

La maniere de faire parmy nous un testament
par escrit nest pas bien differante de celle qui
estoit obseruée dans le droit rom. il faut 1o que
le testament soit escrit ou du moins signé de la
main du testateur suiuant la l. hac consultissima
cod de testamentis 2o il faut qu'il soit presenté
aux temoins par le testateur et qu'il leur declare
que c'est la sa volonté 3o les temoins doiuent
estre tous ensemble quand l'acte leur est presen
té et mesme auoir esté appellés pour rendre
temoignage suiuant la mesme loy

La difference qui se trouue entre le droit rom.
et le droit franc. est qu'il nest plus necessaire
que le nom de l'heritier soit escrit de la propre
main du testateur ou de l'un des temoins comme
l'auoit ordonné Iust en la l. Iubemus cod de testa-
my non plus que le testament soit cacheté c'est
a dire marqué du sceau des temoins comme il le
faloit par la disposition du § sed cum paulatim
de testam. aux instit. c'est la remarque de mr

Coyer sur les coutumes du Bourges traité des testamens tit. 1er et de Cugnon en son traité des Loix abrogées liu. 2 art. 236. ou il dit que la l. Jubemus est abrogée et cella est conforme aux ordres dorleans et de blois qui pour la validité des testamens exige par les seaux des temoins dailleurs par lordre du franc. 1er de 1539 les testamens doiuent estre faits en langue francoise et en cella aussi nous sommes maintenant differents des romains

Le testament nuncupatif appellé proprement de ce nom est celuy qui se fait par la seule declaraon uerbale du testateur et sans aucune ecriture suiuant ce qui est marqué en la l. hac consultissima ff. per nuncupaoem cod. du testam. et alors celuy qui veut profiter de cette disposition afin quelle ne periste pas doit faire retirer les temoins deuant le Juge et la faire en suitte inserer et transcrire dans les registres suiuant la l. cæsus cod. de testam.

quoy que lusage des testamens purement nuncupatifs ne soit pas fort frequent il nest pas neanmoins aboli comme nous lapprenons de Mr Mainard au liu. 8 de ses arrets chap. 4 et comme lexperiance Journaliere nous enseigne et ainsi il est bon de faire cette reflexion. mais que dirons nous de cette sorte de testamens dont lusage est fort frequent et fors duquels la declaration du testateur est faite en presence des temoins et redigée par escrit par un noire Ie reponds que cella ne change pas veritablement la nature du testament et quil ne reste pas dautre nuncupatif attendu que lecriture nest pas de lessence de

de Lucbe et quon ne sen sert que pour conserver
la memoire de ce qui est passé mais neantm
oins il y a lieu de dire que ce testament nest pas
purement nuncupatif singulierement quand il est
signé du testateur par ce quil tient quelque chose
du testament solemnel
Il y en a qui ont creu que lordre de moulins
art 54 auoit abrogé lusage des testamens nun
cupatifs et que celle de 1664 aut titre des faits
qui gisent en preuue en a fait de mesme sous
pretexte que dans lune et dans lautre il est dit
que de toutes choses excedantes 100 tt il sera
passé des actes pardeuant nore ou sous seing
priué mais ils se trompent beaucoup car ces
ordres ne regardent que les conuentions et non
les dispositions des dernieres uolontés comme il
paroit des termes auxquels elles sont conceües
Le testament militaire est celuy qui sans aucune
solemnité est fait par un soldat dans une
occasion ou il ne peut pas satisfaire aux
solemnités requises par les loix ou par la coutu
me
par le droit franc les soldats Jouissent des
mesmes priuileges dont ils Jouissoient par le
droit romain comme la remarqué Jean du faur
sur la l. 1e. de iurisd. et facti ignorantia au
code et nous ne trouuons ny ordre ny coutume
qui y ayt aucunement derogé de sorte quon
a toujours Jugé dans les prouinces regies par
le droit escrit que le ~~soldat~~ testament dun soldat
fait dans les occasions pourueu quil parut de
sa uolonté estoit legitime et ualable suiuant

ce qu'en rapporte mainard liv. 8 chap 2. et guidepap.
quæst. 414. a legard des pais coutumiers on a douté
de cette maxime et eginard cavon sur le tit de
test. milit. aux instit. et plusieurs autres auteurs
ont tenu que dans les provinces coutumieres les
soldats ne pouvoient pas se dispenser d'observer
les solemnités prescrittes pour la validité des testa
mens parce que disoient ils elles sont generales et
n'excluent qui que ce soit mais on a suivi l'opinion
contraire comme il resulte des arrets rapportés par
mr loüet et par son commentateur sur la lettre T.
n°. 8. en sorte que c'est maintenant un usage
constant dans tout le royaume.

Tout le testament escrit de la main du testateur
peut estre appelé holographe mais dans l'usage
nous avons approprié ce nom au testament escrit
et signé par une personne qui sans autre solem
nité dispose de ses biens en faveur de ses descen
dans.

Cette sorte de disposition a este inventée par
le droit romain comme il paroit de la l. hac
consultissima §. ex imperfecto cod. de testam. et
nous l'avons favorablement accueillie parce qu'elle
facilite aux peres le moyen de disposer de leurs
biens entre leurs enfans suivant la doctrine de
mr dolive liv. 5 chap 1. Tedit entre leurs enfans
parce que s'il se trouve quelque disposition en
faveur d'autres personnes dans un testament de
cette facon elle est reiettée comme nulle et inut
ile suivant la disposition de ce meme §. et
de la nouvelle 104 chap. 1er ou l'empereur parle
en ces termes [si tamen aut uxori aut extraneis

210 personis aliquibus voluerit relinquere legata aut
fidicommissa aut libertates et haec propria manu
scripta dictaque a testatoribus coram testibus
quoniam omnia consequuntur in dispositione posita
ipsi scripserunt et voluntatem valere &c. desquelles
parolles il faut conclurre que puisque que puisque
l'ord. pour la validité des legs et autres libertés
exige qu'il y aye des temoins il a pretendu qu'il
n'estoit pas necessaire a l'egard des enfans
comme la remarqué mr ferrieres sur la quest.
de guido pappe h 38 non obstant le sentiment
de m.r qui a creu qu'un lun et l'autre car
il faloit des temoins. dans les provinces coutu
mieres en cas de testament on ne fait point
de droit ~~ecrit~~ rom. et on suit au contraire les coutu
mes de chaque pais qui sont a la verité differantes
les unes des autres mais approchent neantmoins
toutes de celle de paris qui veut qu'un testament
pour estre reputé solemnel soit escrit ou signé
de la main du testateur ou qu'il soit passé par
devant deux not.rs ou pardevant le curé de la
parroisse du testateur ou son vicaire principal
et un not.re ou en presence dud curé et vicaire et
trois temoins ou d'un not.re et deux temoins tels
temoins idoines et suffisans masles et aages de
20 ans et non legataires et qu'il aye este dicté au
not.re ou curé par le testateur et depuis a luy
relu en presence de celluy qui la retenu et des
temoins qui y ont assisté et qu'il soit faite mention
de cette lecture et qu'enfin le testament soit
signé par le testateur et les temoins ou que mens
ion soit faite de la cause pour la quelle ils n'ont
peu signer ce qui a este tiré en partie de

lord.ce de 1735 art 20 et cella est conforme a la
disposition du droit canonique au chap. cum nasse
extra de testamentis que lon suit dans ces prouinces
ainsi que la remarque mr coquille en son instit.
du droit francois et Caron en sa 2e partie de son
commentaire au mesme titre
lon tient pour maxime dans ces prouinces coutumieres quil ny a point de difference entre le
testament et le codicille ainsi que lenseigne Loisel
au liu 2e de ses instit. manuelles tit 4o cella est fondé
sur ce que leurs testamens estant depouilles de la
plus grande partie des solemnites ne sont ny ne
peuuent estre distingues des autres dispositions de
derniere uolonté
cette maniere de faire retenir des testamens par
les curés et uicaires en presence de deux ou trois
temoins a paru si fauorable et si utile quelle
a esté confirmee et authorisee par les ordces de
nos rois temoin celle dorleans art 24 et celle de
blois art 63 qui portent que les curés et uicaires
pourront retenir les testamens et dispositions de
derniere uolonté pourueu quils ne contiennent
aucuns legs ou autres liberalités en leur faueur
pour mesmes dans cette prouince de Languedoc
quel que soit nostre attachement pour le droit rom.
nous reconnoissons les testamens receus par les curés
ou uicaires dans les distraits de leurs parroisses
et tenons depuis lord. ordces que ce sont des
dernieres uolontés parfaites pourueu que le
testateur aye declaré sa uolonté deuant 4. temoins
et que le curé ou uicaire aye fait ce quun notre
auroit fait esté obligé de faire sil eut retenu
lacte cest a dire comme lexplique lord.ce de blois

en l'art. susdit qu'il aye fait signer le testateur et les temoins ou que les ayant interpellés de signer il fasse mention de la cause qui les en a empeché suivant les arrets du preiuge raporté par ferriere sur la quest. de guidepappe h 43 que si le testament est fait pendant la maladie contagieuse on exige que l'assistance de 5 temoins comme l'enseigne mr dolive liu. 5. chap 2. et si cette maladie est extreme et qu'il y aye grande peine d'assembler beaucoup de personnes on se contente meme d'un moindre nombre suivant ce que a remarqué ferriere au lieu deia allegué et mr de cambolas liu 6. chap 9

Ordce de paris de l'annee 1629 en l'art 126 trouua les testaments olographes escrits et signés de la main du testateur si fauorables que sans exiger de plus grande solemnité elle voulut en introduire l'usage generalement dans tout le royaume mais lors que Ordce fut registrée au parlement de thle il fut fait de tres humbles remonstrances au roy louis 13 qu'il eut la bonté de souffrir que sur cet article et plusieurs autres exprimés dans l'arrest de registre nous recurrions dans cette prouince dans l'obseruation du droit escrit comme on y auoit veu iusques alors en sorte que ces testaments non plus que les autres imparfaits n'ont lieu parmi nous que faueur des enfans de la cause pie et en cas de maladie contagieuse suivant les authorités citées

auant que de finir ce tit. il est a propos de remarquer que par la coutume de thle rapportée au tit. des testaments et obseruée non seulement dans l'estendue du gardiage mais encore de

la uigueries il restit pour quelque testament que
ce soit nuncupatif ou solemnel quil soit fait
en presance de 2 temoins et que cette coutume
soit formee suiuant ce quen a remarque mr
de cambolas au liu. 6. chap 9 et ferriere sur la
quest de guidepappe 438 sur la difficulté quil
y auoit autrefoit de pouuoir assambler dans une
ville en plusieurs rencontres plus un nombre
suffisant de temoins a cause des frequentes pestes
dont elle estoit affligée et qui la desertoit dhabitans

Tit 10.e
qui sont ceux a qui il nest par permis de faire testamente

Il nest par permis a toutes sorte de personnes
de faire testament pater familias uti legassit ita
ius esto dit la l. de 12 tables ainsi les enfans
de famille ne peuuent par faire testament
suiuant le § i quibus non est permissum facere
testam. non par mesme du contentement de
leur pere suiuant la l. qui in potestate ff qui
testam. facere possunt la raison en est que le
testam. est du droit public suiuant la l. testamenti
3.a du mesme titre et ainsi ce nest par a un
particulier mais a la loy seulement de donner
ou dorter la faculté de tester suiuant la l. hos
publicum ff de pactis

Il y a neantmoins plusieurs cas auxquels les
enfans de famille peuuent tester 1.o les fils de
famille soldats ont cet auantage a legard
des biens acquis a la guerre ce priuilege leur

a esté accordé en consideration des seruices quils rendent a lestat suiuant ce quen a remarqué du moulin sur le cit. du cod qui testam. faciunt et Iulius clarus in verbo testamentum quæst 18 n. 8.

dailleurs les fils de famille prestres diacres soudiacres ou promeus a quelque autre ordre peuuent aussi disposer de ce quils ont acquis en seruant leglise suiuant lauthentique presbiteros de episcopis et clericis au cod et la nouuel 123 chap 19 par ce quils exercent une sainte milice qui doit estre recompensee.

Les fils de famille qui exercent quelque magistrature ont aussi le mesme auantage par la mesme raison de disposer des biens quils ont acquis a cet exercice suiuant la l. derniere au code de inofficiosa testa et le § dernier de militari test. aux instit.

Il en est de mesme des fils de fam. aduocats et medecins ou procureurs et greffiers des cours souueraines et de tous autres releués en dignité et qui reçoiuent des gages du public iouissent tous du priuilege de tester des biens quils ont acquis dans quelques de ces professions suiuant la doctrine dauffrery dans son liu. intitulé capella tolosana quæst 10 de du moulin et de Iulius clarus aux lieux cités et de ferriere sur la quæst de guidu pappe 189

dauantage les fils de famille quelsquils soient peuuent tester aussi ~~en faueur~~ de ce qui leura esté donné par le prince comme enseignent les mesmes auteurs suiuant la disposi. de la l. penul. cod de bonis quæ liberis

Les enfans de famille peuuent aussi tester en faueur de leurs enfans suiuant la doctrine de mr duranti quest 21 et cest ainsi que le parlement de thol. la iugé par diuers arrets rapportez par mainard liu. 8 chap 1er et liu. 4 chap 19 singulierement par arrest du 24 nouembre 1643 rapporté par ferrieres sur la mesme quest de duranti et il nest pas ~~le~~ mesme necessaire que le consentement du pere intervienne pour la validité de cette disposition ce qui est une suitte de lusage gnal du royaume qui permet aux peres de donner dans le contract de mariage irrevocablement a leurs enfans quoy quils ne soient par emancipés

par la mesme raison que les enfans de fam. peuuent disposer de leurs biens par testament en faueur de leurs enfans ils le peuuent aussi en faueur de la cause pieuse auec cette difference pourtant que ce testament ne peut auoir effect que le consentement du pere ne soit intervenu comme nous apprenons du mesme Iulius clarus in verbo testamentum quæst 8 n. 8 et 9. et de crassus au § testamentum quæst 14 est aussi la doctrine de mr duranti au lieu deia cité de guide pappe et de ferrieres quæst 84 et de mr meinard liu. 9 chap 36 si toutefois le pere predecede son fils apres que le testament a este fait cette disposition ne laisse pas davoir son effect parceque linterest du pere cesse

quoyque les enfans de famille ne puissent pas tester hors de certains cas ils peuuent neanmoins pourueu que leur pere y consente donner a

cause de mort suivant la l. tam ir 26 § 1er ff de mortis causa donationibus et il nimporte dapporter que le pere ne peut pas permettre a ses enfans de faire testament car le testament est du droit public et il nappartient qua la l. daccorder la faculté de le faire ce quon ne peut pas dire de la donation a cause de mort

Les impuberes ne peuvent pas faire testament par ce que leur jugement nest pas encor formé les furieux ne le peuvent pas non plus parce quils en sont entierement privés et les muets et les sourds a moins quils ne sachent lire et escrire nont pas la faculté de tester parcequils ne sçauroient sans un danger evident de mesprise declarer leur volonté l. hac consultissima cod de testam. il non est pas de meme dun aveugle car celuy cy peut faire testament en observant les precautions necessaires et prescrittes par la l. 8 cod qui testamenta facere possunt cest a dire en disposant verbalement en presence dun notre et de sept temoins ou en presence de huict sans notre a legard des prisoniers de guerre comme nous ne recognoissons point desclaves en france leurs testaments sont bons et valables suivant la doctrine de boyer quest 148 et de guide pappe quest 504

Le condamné a mort naturelle ne peut pas faire testament comme enseigne du moulin sur le tit. du code qui testamenta facere possunt et tullius clarus in verbo testum quest 21 n. 1er quoyquil naye esté condamné que par defaut comme la remarqué mr dolive au liu. 5 de ses arrets notables chap 4 non pas meme en faveur

de la cause pieces comme nous l'apprenons de
mr Benoit sur le chap reinutius in verbo mortuo
itaque testatore chap 1er nomb 128 et si le testa
ment avoit esté fait avant la condemnaon il est
infirme et annullé par la sentence ou aubre Jug
ement
non seullement les condamnés a mort naturelle
sont privés de la faculté de tester mais encore
les condamnés a la mort civile parcequ'ils n'ont
plus de part aux avantages du droit civil
comme nous l'apprenons de cravetus quest 28
n. 3 et de Barri des successions liv. 1. tit 4 ainsi
ceux qui sont condamnés aux galeres perpetuelles
ne peuvent pas faire testament ce qui ne s'etend
pas a ceux qui sont condemnés aux galeres a
temps suivant le sentiment de carondas au liv.
3 de ses pandectes chap 2
le Banissement du royaume a perpetuité prive
de la faculté de tester parceque le Bany devient
par cette condamnation estranger mais il en est
autrement de ceux qui sont condamnés a un
Banissement a temps mainard liv 9 chap 42 et
duranty quest 24 n 9
par l'usage gnal du royaume celuy qui a été
condamné a mutilation des membres ne peut pas
tester parce que cette peine emporte aux roy les
effects de la mort civile Benoit sur le chap
reinutius in verbo mortuo itaque testatore chap
1er n. 146
Les moines ne peuvent pas tester parcequ'ils sont censés
morts suivant l'ord.ce de Blois art. 48
Les estrangers ne peuvent pas non plus tester des biens
qu'ils possedent en ce royaume suivant ce que nous
en avons dit au liv 1er tit des personnes

Titre 11e

de l'exheredation

les enfans sont en quelque facon les maitres des
biens de leurs peres ou autres ascendans mesme
pendant leur vie suivant le § posthumi quoque
de successionibus quæ ab intestato deferuntur
aux instit de Iust parceque la nature leur dest
ine la succession de ceux dont ils descendent
suivant la disposition de la l. 11 ff de liberis et
posthumis et de la l. 4 com rer ff de bonis damn
aborum ce qui a lieu non seulement dans le droit
rom. mais encore dans le droit franc. mesme dans
les pais coutumiers ou les peres meres et autres
ne peuvent disposer que d'une partie de biens
qu'ils appellent propres c'est a dire qui leur sont
venus du chef de leurs ascendans le surplus app
artenant a leurs enfans ou autres qui sont de
la ligne
C'est la raison pour la quelle et par le droit
escrit et par le droit coutumier il faut que les
testateurs qui veulent exclurre les enfants ou autre
ayant droit a leur succession les exheredent
c'est a dire leur offrent le droit que la nature
et la loy ou la coutume leur ont donné comme
nous l'apprenons a l'egard du droit escrit de ce qui
est dit au tit de exheredatione liberorum aux
instit. de Iust. et au tit de liberis et posthumis
au ff et a l'egard du droit franc. et coutumier de ce que
nous trouvons aux ordes royaux qui permettent
les exheredations telle est l'orde du Henry 2 de
l'annee 1646 qui permet aux peres et aux meres
de exhereder leurs enfans lors qu'ils se mari
ent sans leur contentement celle de Henry 3. de
l'an 1579 art 31 qui est l'edict de pacification

rapporté en la conferance des ordon civ. tit 3
edit de blois de 1579 art. 41 et enfin celle de
henry 4 de lan 1588 qui est edit de nantes
et porte que les exheredations faites pour cause
de changement de religion sont nulles
par le droit rom. il faloit pour rendre un testa
ment valable instituer ou exheréder les enfans
qui tenoient le 1er rang dans la puissance pat
ernelle et si le testateur avoit obmis cette precau
tion sa disposition estoit nulle suivant ce
que nous apprenons de Just au tit de exhered.
liber. aux instit alioquin si eum silentio praeter
ierit inutiliter testabitur parceque le droit d'heri
tier naturel subsistant il exercoit l'heritier inst
itué et faisoit entierement crouler ou emporter
le testament
cette maxime a encore lieu parmy nous qui
suivons le droit escrit mais est avec le temp
erament de l'authent ex causa cod de liberis
et posthumis qui a voulu que en cas de praet
erition ou exheredation a la reserve de l'institution
le reste du testament subsistat ex caa exhere
dationis vel praetermissionis praeter institutionem
cetera firma manent ce que nous expliquons
avec mr ferrieres sur la quest de guide pape
426. non seulement de la praterition des meres
ou des ayeuls maternels que le droit a toujours
regardé comme une juridicable exheredation
mais encore de la praterition du pere et de
l'ayeul paternel
davantage si la clause codicillaire a esté
apposée au testament l'institution mesme subsiste
quoy qu'il se trouve un enfant praeterit

220 il eſt vray quelle eſt detournée en fidei commis
en ſorte que les heritiers ab intestat qui
ſuccedent ſont cenſés prier de reſtituer
lheritage et ſont en droit de diſtraire la quarte
trebellianique comme enſeigne Ce meſme ferriere
ſur la queſt derniere de guidepappe
ſi toutefois la preterition procedoit de ligno
rance du teſtateur comme parexemple ſil auoit
paſſé ſous ſilence ſon fils croyant nen auoir
point la clauſe codicillaire ne ſauueroit pas
ce teſtament ſuiuant la diſpoſition de la
l. filio preterito ff de iniurto rupto. de la l.
ſi cum uel in utero et de la l. ſi uterti cod
de militari teſtamento et la doctrine du meſme
ferrieres quart 496. et non ſeulement linſtitution
mais tout le reſte meſme croulleroit en ce cas
ſuiuant les meſmes authorités
PAR ce droit coutumier la preterition eſt
indiferante et lenfant qui a eſté paſſé ſous
ſilence ne laiſſe pas de recueuoir ce qui luy
appartient par la force de la coutume
auſſi eſt il vray que linſtitution neſt pas
neceſſaire dans les païs coutumiers et quelle
ny vaut que par forme de legs. auuergne
chap 12 art 40 et 43. bourbonnois art 32
NON ſeulement il faut par ce droit romain
inſtituer ou exheréder les enfans dia nes mais
auſſi les enfans a naiſtre quon appelle poſtumes
parce quautrement en naiſſant ils infirmeroient
ces teſtamens ſuiuant la l. gallus ff de iniuſto
rupto ſi toutefois le teſtateur a inſtitué un
poſtume et quil en naiſſe pluſieurs ſoit

successivement soit tout a la fois linstitution sert pour tout
mais comment peut il se faire quon exherede un posthume qui nest pas en estat de fournir une cause dexheredation Ie responds que cella peut estre fait pour la validité du testament sauf a deffendre dans la suitte a linstance de cassation formée sur lheredation dailleurs un fils pouvoit estre exheredé pour le crime de son pere comme nous en trouvons un exemple en la l. 3e § si emancipatus de bonor. poss. contra tabulas et ainsi il ne faut pas setonner si les Docteurs ont si souvent parlé des posthumes
les causes dexheredation au nombre de 14 sont raportées en la nouvelle 115 que nous observons dans ce royaume et on y peut aiouter les mariages contractés par les enfans de famille sans le consentement de leur pere par lordre de henry 2 de 1556

Tit 12e

de linstitution dheritier

par ce droit romain que nous observons exactement dans cette province linstitution dheritier est la base et le fondement dun testament suivant le § ante heredis institutionem de legatis aux instit. de tout mais par ce droit observé dans les provinces coutumieres linstitution ny est pas necessaire et on y tient mesme pour maxime quelle ny a point de lieu comme nous lapprenons de mr loisel en ses institutions manuelles tit des testamens et imbert en son

enchiridion sur le mot institution dheritier ce que le croit estre fondé sur ce que dans ces prouinces une personne ne peut disposer que dyser acquets et dune partie des propres tant seulement et ainsi il est plus a propos quil le face a titre de donation a cause de mort ou de legs dautant que le surplus qui est le plus souuent le plus considerable doit appartenir aux heritiers legitimes quitte de toutes charges lucratiues cest a dire des liberalités du testateur mesme des frais funeraux comme ont remarqués les mesmes autheurs quelques autheurs ont creu que cette maxime contenant linstitution dheritier na pas lieu dans ces prouinces coutumieres, mais dire que linstitution est casuelle si elle a este inserée dans un testament mais ie croit quil vaut mieux tenir a ce que dit papon dans ses arrets liu 21 tit 1er arrest 20e que la coutume ne prend autre close si ce nest que quoy que linstitution dheritier aye este obmise le testament nest par moins ualable on peut encore aiouter que cette maxime veut dire que linstitution ne donne pas a lheritier dans ces prouinces coutumieres la faculté de detraire la falcidie car hors de la on ne uoid pas inconuenient que le testateur pour marquer sa uolonté en disposant de ses acquets se soit serui du mot de legs ou de celuy dinstitution qui en ce cas ont le mesme effect par le droit romain linstitution dheritier

ne pouroit estre faite que par un testament suivant ce que nous apprenons de Cath herod itas ccd de pactis conventis mais par lusage gnal du royaume qui a pris la source de la loy salique elle peut estre faite dans un contract de mariage comme enseigne fernand dans son traité ad caput unicum de filiis natis ex matrimonio chap 6. et 7 et que nous lapprend lexperience tournaisienne

cette institution faite dans une contract de mariage a la force dune inevitable donation entre viffs et irrevocable soit que les futurs mariés ayent dit quils instituoient leurs enfans ou quils ayent seulement promis de les instituer suivant la doctrine du mesme autheur en sorte quil nest pas loisible a celluy ou a ceux quils ont institués ou promis dinstituer leurs enfans dans un contract de mariage dalienner de leurs biens a leur preiudice et sils le font leurs enfans sont en droit de vappeller les biens alienés parcequils peuvent demander la maintenue aux mesmes biens en letat quils etoient lors du contract de mariage ou ils ont este institués ou en letat quils se trouvent lors de la mort de ceux qui les ont institués

il faut neantmoins remarquer que les heritiers institués dans un contract de mariage de mesme que les donataires contractuels nont que le choix de deux temps lun celluy de linstitucon ou donation et lautre celluy de la mort de

224 celuy qui a institué ou du donateur ils choisissent
le temps de linstitution ils ne sont pas obligés
au payement des dettes contractées du depuis
mais ils choisissent le temps de la mort de
celuy qui a fait linstitution ou la donation
ils doivent y contribuer parce que prenant part
au profit il est juste quils supportent les
charges et ailleurs suivant la disposition de
la l. subsignatum de verb. signif. bona non
intelliguntur niti deducto ere alieno Ce dit au
payement des dettes car pour les legs et legit
imes ny heritier ny les donataires contractuels
ny sont aucunement obligés comme nous lapp
prenons de mr de cambolas au liu 4 chap. n. 1er

CEUX qui sont morts civilement cest a dire qui
nont aucune part au droit civil ne peuvent
pas estre institués heritiers comme par exemple
les moines qui sont morts au monde et vivent
a dieu comme nous lapprenons de tout l. n.
nomb. 8. les condamnés a mort naturelle
comme lenseigne cravet in verbo institutio
quest. 5. et brodeau sur loüet lettre l. nomb.
24 les condamnés aux galeres perpetuelles quon
compare en cella a ceux qui chez les romains
auoient este condamnés aux mineres les bani
pour toujours du royaume quon compare aux
deportés des romains suivant la l. 1er de
heredibus instituendis au code les etrangers soit
quils soient nés hors du royaume soit quils
ayent etably leur demeure ailleurs ne peuvent
pas non plus estre institués heritiers parcequils

sont regardés parmy nous a cet egard comme les
ciens a romes ceux qui estoient appellés peregri
ni dont il est parlé en la l. 1ere de heredibus
instituendis au code et quon a voulu outre cella
euiter autant quil a esté possible que largent
et autres biens ne fussent par transportés hors
du royaume comme la remarque bacquet
au traité du droit daubaine partie 3 chap
26 Une personne coupable dadultere ne peut
pas estre instituee heritiere par une autre qui
a malversé auec elle et parmy nous a limit
ation du sc. claudian dont il est parlé dans
le droit romain heredité est confirquée suiuant
les preiugés rapportés par mainard liu. 3
chap 14 et par mr de la roche en ses arrets
sur le mot confiscation tit 24 art 4
cest par cette raison et pour punir ce crime
quil nest pas permis a un pere dinstituer
son fils adulterin ny mesme son simple batard
comme nous lapprenons de chassanée sur
les coutumes de bourgogne tit des successions
des batards § 3 in verbo ab intestat nombre
et en cecy nous nous sommes eloignés du
droit romain par lequel en lauthentique licet
cod de naturalibus liberis il estoit permis
a un pere qui mouroit et sans descendans
et sans ascendans dinstituer ses enfans natu-
rels et de leur distribuer son entiere heredité
pourueu quils ne fussent ny adulterins ny
incestueux il y a seulement parmy nous

cette difference entre linstitution des enfans adulterins et des simples bastards que la 1ere cede au profit du fisc et celle des autres vient au profit des heritiers ab intestat comme nous lapprenons de mainard liu. 3 chap 16

Comme les peres ne peuuent par instituer leurs enfans bastards pareillement les enfans bastards ne peuuent par instituer leurs peres mainard liu 4 chap 51 la raison en est que comme lon punit le vice des peres en la personne des enfans il faut aussi le punir en la personne des peres

les tuteurs et curateurs ne peuuent par estre instituez heritiers par leurs pupilles ou adultes suiuant lordee du franc. 1er de 1539 art. 131 et celle du henry 2 de 1549 art 2 parceque cette instit. est presumée un effet de limpression du pouuoir et de lauthorité des administrateurs a lexemple des tuteurs et des curateurs.

Les Juges aduocats medecins chirurgiens apothicaires precepteurs et autres personnes semblables ne peuuent point estre instituez heritiers par les parties clients malades et autres qui dependent deux a moins quils ne soient leurs plus proches parents parceque alors toute presomption ~~cette~~ de force et dauthorité cede comme lenseigne mainard liu. 2. chap. 94 et cepili en ses arrets chap. 220

Tit 13e

des substitutions directes

ce nom de substitution dans nostre facon de parler est devenu equivoque car on employe indistinctement ou pour marquer une institution subsidiaire que les romains appeloient proprement substituon ou pour une obligation imposee a heritier de rendre ou entiere heredité ou une partie que les romains appeloient fideicommis cest par cette raison que pour eviter la confusion nous diviserons en suite les substituons en directes ou obliques les substituons directes sont la vulgaire la pupillaire lexemplaire la reciproque et la compendieuse dont nous parlerons dans ce titre les obliques sont celles que les loix romaines appelent fideicommis universaux dont nous parlerons a la fin de ce liure

la substitution vulgaire est une institution subsidiaire faite au cas le 1er institué ne pourra ou ne voudra accepter heredité si noluerit aut non potuerit et elle est appellee vulgaire parce quelle peut estre faite par toute sorte de testateur et a toute sorte dheritiers comme la remarqué la gloze sur la rubrique du tit de vulgari substit. aux instit.

UN testateur peut instituer plusieurs personnes a la place dune seule ou une seule a la place de plusieurs ou une a la place dune autre ou plusieurs a la place de plusieurs suivant

228 Le § 2 de vulgari substit. aux instit.

celuy qui est substitué a un autre substitué est censé aussi substitué a l'institué suivant la l. si filius in principio ff de vulgari et pupilla si substituone

La substitution vulgaire est une institution subsidiaire et ainsi si l'heritier institué veut et peut accepter l'heredité le substitué en est exclus si toutefois la volonté du testateur est obscure et qu'il ne paroisse par quel de deux de l'institué ou du substitué il a le plus aimé on peut partager l'heredité entre eux comme il paroit du § dernier de ce titre aux instit de Iust et c'est sur cette maxime que la cause de Mr de Brassac con.r au parlement de grenoble et de la dame du ferrier sa niece au cas d'une substitution fideicommissaire ou la volonté du testateur estoit obscure le parlement de cette confirma une transaction par la quelle ils partie avoient partagé egalement l'heredité du testateur

La substitution pupillaire est une institution subsidiaire faite au cas le fils de famille viendroit a mourir avant l'age de 14 ans accomplis suivant le § 1.er de pupillari substitution aux instit. et elle a esté permise aux peres affin qu'en suppleant a l'incapacité des enfans impuberes qu'ils ont en leur pouvoir ils peuvent tester pour eux

la substit. pupillaire est differante de la vulgaire en ce que celuy peut estre faite par toute sorte de testateur et a toute sorte d'heritier et la pupillaire ne peut estre faite que

par un pere a un fils impubere qui la cinquiesme
puissance la substitution vulgaire finit par
lacceptation de lheredité et la pupillaire par
la puberté la vulgaire ne peut estre faite
que a un heritier institué et la pupillaire la peut
estre a un fils exherede celuy qui est heritier
en vertu de la vulgaire est heritier immediat
du testateur et celuy qui lest en vertu de la
pupillaire est heritier du fils
comme par lancien droit il estoit permis
aux peres de tester pour leurs enfans pupilles
iust. par la l. humanitatis inserita de impuberum
et aliis inst substitutionibus au code leur permit
aussi de tester pour leurs enfans insentés et
privés de iugement et cest par cette raison
que cette substit est appellée exemplaire
Cette substitution differe en plusieurs choses
de la pupillaire premierement en ce que la
pupillaire est un effect de la puissance paternelle
et lexemplaire est un effect de lhumanité
2o la pupillaire ne peut estre faite que par
le pere ou par laycul paternel et lexemplaire
peut estre faite non seulement par le pere mais
par la mere et autres ascendans comme il
paroit de cette meme loy 3o le pere substi-
uant pupillairement peut appeller memes les
etrangers mais la pere et la mere et autres
ascendans substituant exemplairement sont obligés
de choisir le substitués entre les plus proches
enfin la pupillaire finit par la puberté et
lexemplaire par la resipicence

La substitution reciproque a parler proprement
nest pas une espece de substituon diuisee et
separee mais cest la uulgaire ou la pupillaire
faite reciproquement entre plusieurs personnes
comme il paroit du §. 1er de uulgari substituon
aux instit. neantmoins pour un plus grand
eclaircissement on la distingue des autres
La substituon compendieuse nest autre que
celle qui en peu de paroles comprend plus
ieurs cas de substit. par exemple un pere
qui substituee a son fils impubere estant en sa
puissance en cas il mourra sans enfans il fait
une substit. compendieuse et comprend dans ces
paroles le cas de la substit uulgaire et le cas
de la substit ~~exemplaire~~ pupillaire et si son fils
est privé de Iugement il est censé y auoir
compris le cas de la substit exemplaire suivant
la doctrine de mantica de coniecturis ultima
vum uoluntatum tit 16 nomb. 22 bien dauantage
si ce fils meurt apres laage de 14 ans sans
enfans et dans son bon sens la substitution
fideicommissaire a lieu
Il qui nous uenons de dire sobserue
non seulement dans les prouinces regies par
le droit escrit mais encore dans les coutu-
mieres ou les institutions et substitutions ne sont
pas abolies comme sont orleans art. 268. bourr des
successions art 9 anjou 242 auuergne chap. 12 art
40 et bourbon art. 324

Tit 14e

en combien des manieres les testamens sont infirmés

les testamens sont quelquefoit nuls des le commencement et quelquefoit ils le deviennent dans la suitte les testamens sont nuls dans le commencement lors que le testateur a obmis quelque des solemnités requises par les loix ce que les romains appeloient (testamentum iniustum) ou bien que le testateur a preterit un de ses enfens deia nes ce que les romains appeloient (testum nullum) comme nous lapprend la l.ere de iniusto rupto adf.

les testamens deuiennent nuls dans la suitte lorsque estant bons et valables des le commencement il suruient quelque chose qui les inualide ce qui peut arriuer en plusieurs manieres. Le testament dun pere est infirmé et rompu parmy nous comme il estoit parmy les romains par la naissance dun fils naturel et legitime a moins que le pere ny eut pourueu en cinq ans suiuant par precaution auant quil fut né suiuant le § posthumi de exheredatoe liberorum aux instit de huet. et cella a lieu quand bien meme la clause codicillaire auroit este apposée au testament suiuant la doctrine de ferriere sur la quest derniere de guido pappe fondé sur ce que en ce cas il se trouue un defaut de volonté ioint a un deffaut de solemnité autrefois le testament dun pere de famille estoit infirmé et rompu par ladoption ou

arrogation dun enfant suivant le § 1er qui dit modir testum infirmetur aux Instit. de testam. et les adoptions et les arrogations estant maintenant hors dusage elles ne sont plus une maniere dinfirmer

Le 1er testament est aussi emporté par le posterieur pourveu que ce posterieur soit parfait et que lheritier institué aye peu en consequence de la derniere disposition accepter lheredité. § posteriores du mesme titre

cette regle souffre pourtant deux exceptions la 1re quand cest lorsque le testateur par une clause inserée au precedent testament a derogé au posterieur par exemple si faisant le 1er testament il a dit quil ne vouloit par que ceux quil pourroit faire a lavenir fussent valables a moins que ces paroles par exemple mon dieu ayes pitié de moy ny fussent inserées alors le 2e testament nannulle par le premier a moins que cette mesme clause ne sy trouve parcequon presume que cette 2e disposition a esté extorquée malgré la volonté du testateur si toutefois le testateur a revoqué la clause derogatoire par exemple sil a dit dans le 2e testament je veux que ce soit ma derniere volonté et revoque le testament que jay fait contenant une telle clause ce second testament vaut et le 1er est emporté suivant la doctrine de papon en ses arrets liv 20 tit. 1er arrest 4. et loüet sur la lettre T. chap. 9 et de ferrieres sur la quest de guy de pappe 424

davantage il suffit que cette clause derogatoire soit revoquée par des termes aequipollens comme

par exemple il suffit que le testateur declare
quil revoque le pr testament revenu par un tel
notre un tel tour ou bien quil dise quil revoque
tout autres testamens nonobstant toute clause
derogatoire quil revoqueroit expressement sil en
souvenoit
bien plus si le testament posterieur est fait
en faveur de personnes plus favorables que celles
qui sont instituées au precedent il nest besoin
que de la revocation generalle suivant la doctr
ine de la roche lieu. R. sur le mot testament
tit 44 art 4. de guidepappe et de ferrieres sur
la meme quest 124 de papon en ses arrets
liu 20 tit 1er art 4 et de mr duranty quest 192
la raison de cette derniere doctrine est prise
de ce que lusage des clauses derogatoires qui
a este autrefois favorable ne lest maintenant
nullement et quil est devenu plustost une emb
usche quune veritable precaution
la 2e exception est au cas dun testament fait
en faveur de la cause pieuse lequel a moins
quil nen soit fait mention speciale nest pas
censé revoqué par un posterieur
les testamens sont aussi infirmés lors que le
testateur a changé destat ce qui arrivoit
dans le droit romain lors quil perdoit la liberté
quil estoit destre citoyen romain ou quil chan
geoit de famille et arrivoit dans le droit fran.
lors quil est condamné a mort naturelle aux
galeres perpetuelles ou au banissement perpet
uel

les testaments parfaits ne peuuent pas estre
reuoquez par le seul changement de la uolonté
du testateur quand bien mesme il en seroit
expliqué il ne suffit pas non plus quil aye comm
encé de faire un second testament sil na pas
achevé suiuant la disposition du § ex eo
quibus modis testa infirmentur aux inst.
neantmoins si le testateur declare en presence
de 7 temoins quil reuoque le testament quil
a fait cette declaration enleue le 1er suiuant
le sentiment de guidepappe et de ferrieres quest
200 et de mainard liu. 8 chap. 23 parcequ'ils disent
ces autheurs une declaraon de cette nature
est une espece de testament nuncupatif en
faueur des heritiers ab intestat
Il nen faut pas mesme tant lorsquil est passé
10 ans depuis le 1er testament car alors cette
conjecture de temps iointe auec quelque autre
marque du changement de la uolonté du testa
teur suffit pour emporter suiuant la l. sarcinas
cod de testis il nest pas mesme necessaire en ce cas
quil se soit passé 10 ans depuis le testament iuxq
nes aux marques du changement de la uolonté
pourueu que depuis le testament le testateur aye
vescu plus de 10 ans

Tit. 14e

du testament inofficieux.

PAR la loy des 12 tables les peres pouuoient tester
comme bon leur semboit uti quisquis legassit ita
jus esto et ainsi il leur estoit permis deshereder
leurs enfans soit quils eussent merité ou non
mais parceque les peres abusoient quelquefois de
cette permission les Jcs ~~taschent~~ ~~trouverent~~

a ce propos tacherent de trouuer un moyen pour
que les enfans peussent faire casser les testamens
de leurs parens lorsque sans cause ilz se seroient
portés a cette extremité de priuer leurs enfans
de biens que la nature leur destinoit et ce
moyen fut appellé plainte dinofficiosité
ce remede fut accordé non seulement aux enfans
pour attaquer le testament de leurs peres meres
et autres ascendans mais aussi aux peres meres
et autres ascendans pour impugner le testament
de leurs enfans lors quilz estoient tombés dans
le mesme manquement suiuant la disposition
de la l. 1ch ff de inofficioso testo ce recours estoit
mesme accordé aux freres et sœurs lorsque
dans le testament il se trouuoit des personnes
viles et abiectes instituées heritieres suiuant
la disposition de la l. 1ere du mesme titre
autrefois la plainte de linofficiosité auoit lieu
tant seulement quand il nauoit rien esté laissé
a quel titre que ce fut a celluy qui se pleignoit
suiuant le §. sed hæc accipienda de inofficioso
testo aux instit. mais par la nouell. 1ch chap
3 il faut que ce quon laisse soit a titre dinstit
ution et dailleurs il est necessaire que les causes
dexheredation soient exprimées dans le testament
et a moins de cella la disposition est nulle
suiuant cette mesme nouuelle chap. 3 et 4 et est
par cette raison comme la remarque mr dolive
au liu. 3 chap. 8. il ny a maintenant que deux
cas auxquels on puisse agir par la plainte de
linofficiosité le 1er est lorsque les descendans

 ou ascendans ont este exheredés suiuant la forme
prescritte par la nouelle et que la cause dexhe-
redation ne se trouue par veritable et la 2e
est en cas que les freres ou soeurs ayent este
exheredés et quune personne vilge et abiecte se
trouue instituee
par lancien droit remain la 4e partie des
biens du pere et de la mere appartenoit aux
enfans a titre de legitime suiuant le Digitur
De inofficiosa testa mais cette Iurisprudence fut
depuis changée par la disposition de la nouelle
de triente et semisse 18 que nous obseruons exac
tement dans nostre prouince et les peres et meres
ne peuuent se dispenser de laisser a leurs enfans
sils en ont 4 ou moins le tiers de leurs biens
et sils en ont cinq ou dauantage ils sont obligés
de leur en distribuer la moitie

Tit 16e
sil y a diuerses sortes dheritiers et des delais quils ont pour deliberer

les romains diuisoient les heritiers en neccessaires
ou domestiques et necessaires et en uolontaires les
neccessaires estoient les esclaues les domestiques et
neccessaires tout ensemble estoient les enfans de
famille et les uolontaires estoient tous les autres
sans distinction
en france il ny a point dheritiers neccessaires
parce quil ny a point desclaues il ny a point
dheritiers domestiques et neccessaires parceque les
enfans iouissant de plein droit du ~~droit~~ du
benefice dabstenir cest a dire quils nont pas

besoin pour lobtenir ny de recourir au magistrat
ny dimpetrer des lettres du prince dou il est
vray de dire quen France cette consequence il
est fils donc il est heritier est tres irreguliere
pourueu que ce fils ne se soit par immisce en cherd
ité de son pere et ainsi la maxime qui se
trouue en cart 314 de la coutume de paris
et qui porte que nul nest heritier sil ne veut
est gnalle a toute la France

Il ny a donques parmy nous que des heritiers
uolontaires et la seule difference qui se peut
trouuer des uns aux autres cest que les uns sont
heritiers purs et simples et les autres sont heritiers
auec benefice dinuentaire. les heritiers purs et
simples sont ceux qui sans une prealable et
legitime description des effects de lheredité ont
fait la fonction dheritiers et les heritiers auec
benefice dinuentaire sont ceux qui ont fait
proceder selon la disposition de la l. derniere
cod de Iure deliberandi et de la nouelle de
heredibus et falcidia a la description gnalle
des meubles titres papiers et documens de
lheredité

Il y a des autheurs qui se sont tourmentés a
trouuer les differances entre heritier pur et
simple et heritier auec benefice dinuentaire
mais fort inutilament car il ny en a par dautre
si ce nest que les heritiers purs et simples ne
peuuent pas repudier et sont obligés de satisfaire
entierement et les creanciers et les legataires
soit que lheredité soit suffisante ou non et les

heritiers auec benefice dinuentaire pourueu quils
ayent satisfait aux formes prescrittes par la
nouuelle peuuent repudier quand bon leur semble
et en sont quittes en rendant compte des effects
de lheredité

le droit rom. auant la constitution de Iust
qui a introduit le benefice dinuentaire accor-
doit aux ~~enfans~~ heritiers un certain delay
pour deliberer sil deuoit accepter heredité ou
non et ce delay estoit accordé auec grande
Iustice parce quen ce temps la des quon auoit
accepté une heredité a moins quil ne se trouuat
quelque conionctures extremement fauorable on
nestoit plus receu a la repudier suiuant le §
extraneis de heredum qualitate aux instit de
Iust mais apres cette constitution ce delay
deuint inutile parce que lheritier qui auoit
accepté auec benefice dinuentaire pouuoit repud-
ier toutes les fois que bon luy sembloit ~~pourueu~~
quil rendit compte des ~~fruits~~ effects hereditaires
toutefois parceque bien des personnes sous pretexte
de faire inuentaire et de Iouir des delais pour
deliberer arrestoient et suspendoient un tres long
temps les actions des creanciers et des legataires
en nacceptant ny ne repudiant les ordonnances de nos
rois et particulierement celle de 1667 ont pourueu
a cet inconuenient et le roy au titre des delais pour
deliberer a ordonné que lheritier auroit trois mois
depuis louuerture de la succession pour faire linu
entaire et 40 Iours pour deliberer au della ce
qui nempeche pas comme quelques uns ont creu
sans fondement que les heritiers quoy quils ayent
Iouy de ces delais ne puissent repudier pourueu

quil ayent fait inuentaire et cella na dautre effet que de surseoir pendant ce temps la toute sorte dactions contre le successeur presomptif et luy donner la faculté de ne pas prendre la qualité d'heritier comme il resulte du tit des exceptions dilatoires de la meme ordre art 2

Tit 14e

Des Legs

Les legs sont des liberalités quon fait ordinairement dans le testament et ainsi il nest pas mal a limitation de Tiret den traiter en cet endroit

Les legs peuuent estre definis parmi nous une espece de donation faite par le testateur et payable par heritier car comme il nestoit pas permis par le droit romain au legataire de temparer de la chose leguée il ne luy est pas loisible non plus parmy nous de le faire comme la remarque Baron sur le titre des legatis aux instit de Tiret et cest ce qui a donné lieu a la maxime quon trouue dans la coutume danion art 341 de meaux art 342 et de sens art 84 que tout legataire doit estre saisi par les mains de l'heritier si non que le testateur sa uie durant luy ayt baillé la possession dou uient que les legataires ne peuuent point agir en maintenue a raison du leg qui leur a esté fait parceque la maintenue parmy nous repond a linterdit que les romains appelloient (conseruanda possessionis causa) et qui ne pouuoit par consequend estre intenté par celuy qui naucit point esté en possession en sorte que les legataires sont restraints a

demander que Cherillier soit condamné a bailler ou delaisser la chose Leguée suiuant la remarque quun a faite papon au liu 2 de ses arrets tit 5e et de rebuffe in procemio ad constitutiones regias nomb. 48 et 49

Il y auoit parmy les romains de quatre sortes de legs mais ilz furent depuis par la constitution de Iust. reduitz a une seule qui fut appellée per uindicationem et cet empereur uoulut clairement quon y obseruat sur tout les uolontez des testateurs et que ces sortes de liberalités de quelle maniere quelles fussent faites produisissent une action personelle une action reelle et une action hypothecaire comme il paroit de la l. unique cod communia de legatis obseruee parmi nous

Il y auoit mesme par lancien droit rom. entre les legs et les fideicommis une grande difference mais Iust. par la l. 2 du mesme titre rendit les uns egaux aux autres et uoulut que ce qui ne pourroit ualoir par forme de legs fut soutenu par forme de fideicommis

On peut leguer parmi nous les mesmes choses quon peut leguer par le droit rom. et ny en cella ny en ce qui regarde le reste de cette matiere il ny a quasi point de difference entre le droit romain et lusage de nostre prouince

Tit 18e

comment on oste ou on transfere les legs

la uolonté des hommes est ambulatoire iusques a la mort comme la remarqué la glosse au commencement de ce titre aux instit de Iust

en consequence de la loy 3e et suivante de adempt
tione et translatione legatorum et ainsi comme il
est libre a un chacun de revoquer un testament
tout entier il luy est aussi libre den revoquer un
ou plusieurs legs cette revocation se fait expresse
ment ou tacitement elle se fait expressement
lors que par exemple celuy qui a disposé ayant
depuis changé de volonté dit quil revoque
les legs de cent escus quil avoit faits a un tel
elle se fait tacitement si par exemple celuy
qui a fait un 1er testament en fait un 2e
qui revoque les 1er car le 1er testament estant
revoqué tout ce quil contient est aussy suivant
la disposition de la l. 19 ff de inoffi: testo et du
§ non tamen quibus modis testamenta infirmentur
aux instit au bien si le testateur legue a une
personne ce quil avoit legué a une autre ce
qui s'appelle un transport de legs
il faut neantmoins observer quen cas de legs
pieux il ne suffit pas que le testateur aye revo-
qué le testament qui le contient ny mesme
que par une clause générale il aye revoqué
tous les legs si dailleurs il nen a fait une ment
ion ~~gnalle~~ particuliere et speciale suivant la
doctrine de benoist in caput reynutius in verbo
testamentis quæst 88 et de mantica de conjectu
ris ultimarum voluntatum liu 12 tit 23 qui
dans lusage du palais a prevalu sur celle de
guido pappe et de ferrieres quæst 200 et de faber
dans son code liu 1er du sacrosan. ecclesiis tit 2
definition 32 et est appuyée sur la l. liberti

 § postumis ff de alimentis et cibariis legatis et sur la l. proxime de his quæ in testo dulentur

Tit 19e

de la quarte falcidie

par la l. des 12 tables il estoit permis a un pere de famille de tester comme bon luy semblait et il luy estoit loisible de charger et mesme depuiser lheredité au moyen des legs en sorte que lheritier navoit dautre resource que de repudier lheredité sil la trouvoit onereuse ce qui donant lieu souvant a des successions ab intestat on jugea a propos de remedier a cet inconvenient et apres avoir inutilement tenté divers autres moyens il fut ordonné par la l. falcidie que les testateurs ne peussent a lavenir distribuer en legs au dela des trois quarts de lheredité en telle sorte que soit quil y eut un ou plusieurs heritiers la 4e partie restat dheu eux suivant la disposition du § cum quæritum de lege falcidia aux instit de Iust

quand il sagit de scavoir si lheritier est rempli et sil y a lieu de diminuer les legs il faut comp oser le patrimoine par rapport au temps de la mort du testateur car ny laugmentation ny la diminution arrivées du depuis regardant uniq uement lheritier et ne servent ny ne nuisent aux legataires suivant les § quantitas de lege falci. aux instit la l. in ratione et la l. in quantitate 73 ff ad l. falcidiam

On liquidant la quarte falcidie il faut deduire les dettes passives du testateur les frais funeraux

et les legs pieux suivant la doctrine de maine
tit des successions de tiraqueau de en son traité
de privilegiis cad pia privilegia 26 nomb 1er et de
pregrinus de fideicommissis art 3. n. 62 conformes
a la disposition de la nouelle 131 chap 12 si autem 12
et a cauthient. similiter cod ad legem falcid. les legs
pieux sont distraits de la falcidie a moins que le
testateur nen aye disposé autrement ou que la
cause pieuse elle mesme ne se trouue instituée
heritiere suiuant les authorités preallegueés
la quarte falcidie nest pas mesme distraite
des autres legs si le testateur la deffendu soit que
la deffente soit expresse soit quelle soit tacite
suiuant la nouelle 1ere chap 1er sur la fin et cauthen.
sed cum testator cod ad legem falcid. qui corrigent
la l. quod Conis 4e § fratr et la l. cum 24 ff ad
legem aquiliam falcid. comme la remarqué cravsus
in uerbo falcidia quæst 10 nomb 1er
Cheritier est aussi priué de distraire la quarte
falcidie lors quil a accepté cheredité sans faire
inuentaire suiuant la disposition de la mesme
nouelle au § si uero non fecerit et la doctrine
de ferrieres sur la quæst de guide papæ 673 et
de mainard liu 4 chap. 62. ou encore lorsquil a
manqué aux formalités requises pour la ualidité
dest inuentaire.
La legitime et la trebellianique ont esté introd
uites a lexemple de la falcidie et comme cette
loy auoit uoulu que les heritiers instituez peussent
retenir la 4e partie de cheredité au preiudice des
legataires les 5e uoulurent aussi que les enfans
qui sont censés heritiers par la disposition de
la nature fussent en droit de pretendre une

244 pareille portion sur l'heredité de leurs parens ce qui depuis par le plaisir fut estandu iusques aux heritiers chargés du fideicommis ainsi que la bien remarqué mr cuiac au liu de ses obseruations chap 3 et mr maran dans son paralitre ad sctum trebellianum et cest la raison pourlaquelle a suiure les veritables maximes de la Iurisprudence on ne deuroit iamais distraire deux quartes a la fois neantmoins ce droit canonique par une extra de testam. erreur bien grossiere au chap reinutius que nous obseruons dans lusage a passé par dessus et a voulu que les enfans grevés de rendre puissent distraire et la legitime en qualité denfans et la trebellianique en qualité dheritiers grevés ce qui pourtant na pas lieu en la falcidie par la raison de la l. quæ contra ff de legibus ainsi que la remarqué mr dolive en ses quest notables liu 4 chap 24

Dans les prouinces coutumieres les descendans et les collateraux sont censés instituez heritiers par la nature, dumoins en la plus grande partie des propres en sorte que si les testateurs donnent au dela des ~~biens~~ acquets et du surplus de ces mesmes propres les descendans ou collateraux sont en droit de faire retrancher ces liberalités il est vray quau lieu quils deuroient comme heritiers designés par la nature supporter les charges de heredité ce sont au contraire ceux qui sont instituez par le testateur aux meubles et acquets dou il paroit que cest improprement que les coutumes traittent ces derniers de legataires et que quelques autheurs ont eu raison de dire que linstitution dheritier nestoit pas

deffendue par les coutumes en sorte neanmoins que la falcidie na pas lieu en leur faueur puisque la distraction se fait ~~en leur fa~~ contre eux

Tit 20e

des fideicommis universaux ou substitutions fideicommissaires

Lordre naturel des choses demande que apres auoir traité des legs nous parlions des fideicommis par ceque ces deux sortes de liberalités ont eu toujours beaucoup de raport lune a laubre

Les fideicommis est une liberalité faite a titre de precaire ou par dautres termes obliques

Les fideicommis sont universaux ou singuliers Les fideicomis universaux sont des liberalités par lesquelles un pere de famille charge ses heritiers de vendre par maniere de quotte ou son heredité toute entiere ou une partie Les fideicommis singuliers sont des liberalités au moyen desquelles un testateur charge son heritier de vendre quelque effet ~~a~~ en particulier par exemple un champ une vigne ou autre chose

dans lusage on appelle les fideicommis universaux des substitutions soit parceque depuis la constitution de Iust les actions actiues et passiues passent de plein droit au fideicommissaire et que par ce moyen il est reputé veritable heritier soit parceque les fideicommis universaux en la maniere quon les concoit comprenent la substitution vulgaire et la pupillaire soit enfin suiuant la doctrine de mr cuias sur le tit du code communia de legatis ces paroles le substitue sont des termes qui conuiennent egalement en

 aux substitutions directes et aux substitutions obliques

Lorigine des fideicommis est deduite au long dans le titre de fideicommissariis hereditatibus aux instit. et ainsi nous nen parlerons pas en cet endroit

pour la validité dun fideicommis universel il faut commencer par instituer un heritier parceque linstitution est la base et le fondement dun testament suiuant la disposition de la l. proxime de iis qua in testo delentur et de la l. derniere c. d. de codicillis toutefois si la clause codicillaire se trouue inseree dans le testament ou que le fideicommis aye este fait par un codicille le deffaut dinstitution nen empeche pas leffet dautant que les heritiers ab intestat sont en ce cas censés priés de faire la restitution de lheredité suiuant la l. scæuola ff ad trebellianum

Le fideicommis universel ou la substitution fideicommissaire peut estre fait ou purement ou sous condition ou a certain temps le dies a certain temps par ce que temps incertain tient lieu de condition

Ce fideicommissaire ou substitué estoit par lancien droit romain regardé quelquefois comme heritier et quelquefois comme legataire suiuant la distinction raportée par tuit au § restituta de fideicommissariis hereditatibus en ses instit. mais cet empereur ayant abrogé le s.c. pegasien et en ayant attribuée toute la force au trebellien il ordonna que les charges hereditaires fussent de plein droit diuisées a proportion entre lheritier et le fideicommissaire ou substitué

Lors que nous disons que les charges doivent
estre diuisées entre Cheritier et le substitué nous
ne comprenons pas les legs sous le nom de char
ges parceque ce sont des droits que le testateur
establit volontairement sur son heredité et qui
par consequent regardent le fidei commissaire
ou substitué tant seulement comme enseigne
ferrieres sur la quest de guide pappe 296 amb
olas liu. 1er chap 6e et cujas dans son parat.
du code ad sc^um trebellianum si toutesfois cheri
tier prend au de la de la trebellianique non seule
ment les autres charges mais encore les legs
doivent estre supportés a proportion par le fidei
commissaire et par Cheritier suivant la doctrine
des mesmes autheurs parce qu'alors il ne prend
pas par maniere de retranchement mais en
vertu de la disposition du testateur
que si Cheritier institué alleguoit que l'heredité
est onereuse le fidei commissaire pourroit le forcer
a l'accepter et a la luy vendre a ses perils risques
et fortunes et en ce cas Cheritier greué seroit
affranchy des charges hereditaires de mesme que
si le fideicomissaire eut este directement institué
suivant la disposition du § sed si recusabat
de fideicom. heredit aux instit. mais depuis la
nouelle 1ere il n'est pas necessaire de prendre cette
voye d'autant que par acte constité en cas de refus
de la part de Cheritier greué il est contrainct non
seulement aux fidei commissaires et legataires mais
mesme a toutes autres personnes interessées de
demander a estre receus a accepter l'heredité
Cheritier institué ne supporte non plus aucune
des charges de l'heredité lors qu'il est greué de

rendre apres auoir prealablement deduit distrait ou pris a titre de praecipuit certaines choses par exemple un champ une vigne ou autre semblable soit que cette chose ne faste que remplir la quarte soit quelle excede parcequalors cheritier est regardé comme simple legataire non suiet a aucune charge il en est neantmoins autrement lorsque cheritier a esté prié de rendre deduction prealablement faitte dune cotte de cheredité car cette facon de parler emporte auec soy une obligation de contribuer aux charges suiuant la l. si quis una re de fideicommi. heredit. aux instituts

Les fideicommis peuuent estre faitt ou dans un testament ou dans un codicille ou dans une autre disposition de derniere uolonté quelle quelle soit parcequa defaut dheritiers testamentaires les successeurs ab intestat sont censés priés de rendre suiuant la l. ab eo cod de fideicommissis bien dauantage ils peuuent estre faitts sans testament codicille ou autre disposition et il nest besoin que dun seul signe comme il est remarqué en la l. nulli 21 ff de legatis 3°

Il faut neantmoins remarquer a ce propos que lors que les fideicommis ont este faittes dans un testament il faut quil soit parfait suiuant la l. si ueritas 23 et la l. ex testamento 29 cod de fidicomm. et qua moins de cella tout ce quil contient est emporte par ce que celluy qui a dit posé et na pas satisfait aux formalités requises est censé nauoir pas eu une uolonté sincere de faire une liberalité par la meme raison si une personne fait un fideicommis dans un

codicille ou derniere volonté autre que le testa
ment il faut quil soit temoigné par cinq per
sonnes suiuant la l. 8. § in omni cod de codicillis
et a moins de cella le fideicommis est sans effect
toutesfois a defaut de preuues le fideicommis
saire sen remet au serment de lheritier et il
faut ou quil iure quil na pas esté prié ou quil
satisfasse a la volonté du deffunct ne luy seruant
de rien dauancer quil na pas esté satisfait
aux solemnités du droit on peut prier lheritier
de rendre a quelquun et celluy cy a un autre
et ainsi Iusques a linfiny suiuant la disposon
de Iust au § cum quoque de fideicomm. hereditt.
aux instit. et de la l. luciue 98e § ex instituto
de legatis 2o en cella le fideicommis differoit
autrefois des legs dont on ne pouuoit charger
autre que lheritier mais par la nouelle 159
la chose a esté restreinte au 4e degre ineluri
uement bien dauantage par lordce dorleans de
lannee 1560 art 49 les substitutions fideicommissaires
furent restraintes a deux degrés soit quelles fussent
faites dans un testament soit quelles fussent
dans un contract de mariage distraction faite
de linstitution et lordce de moulins art 54 ne
changea a celle dorleans que ce qui regarde les
substitutions faites auant lannee 1560 et dont le
cas nestoit par encore arriué mais dans nostre
prouince nous nobseruons par la disposition de
ces ordces et par usage du parlement de stile
les substitutions ont leur effect Iusques au

qe degre ineluctiuement sans y comprendre linst
ituon comme la remarque entre autres mr
dolive au chap. 10 liu. 4.

par la mesme ordce charles 9 auoit voulu que
les testament et autres actes contenant substitution
fussent a peine de nullité regitrés dans 6 moys
au greffe de la Iurisdiction ou estoient domi
ciliés les testateurs au temps de leur decés mais
cet article na par este nonplus receu dans nostre
parlement et a legard du parlement de paris
il ny est obserué quen faueur des creanciers comme
lenseigne carondas en ses obseruations in verbo
substitution et au liu. 8 de ses responses chap
69 et mr le prestre centurie 2 chap 14. par
les mesmes ordces et par celle de louis 13 de lan
1629 art 124 les degres de substituons doiuent
estre contés par testes en sorte quil se trouue
autant de degrés de substituon quil y a des
personnes qui ont recueilli les biens substitués excep
te neantmoins lheritier institué mais dans lusage
du parlement de thole on conte les degres par
souches cest a dire que les personnes qui sont
en mesme degré comme par exemple les freres
ne font quun degré comme nous lapprenons
de mr mainard liu 8 chap. 1er et de mr dolive
liu. 4 chap 10 et en effet lort du regitre de
lordce de louis 13 nostre parlement fit de tres
humbles remontrances au roy concernant cet
article et les deux suiuants dont lun contient
que les substitutions naurons point de lieu pour
les choses mobiliaires a moins quelles ne soient
fort precieuses et lautre quelles nauroit point

du lieu dans le testament des vestiges et ces remonstrances furent receües

par la disposition du droit rom. l'esperance du fideicommis ne se transmettoit pas aux heritiers du fideicommissaire suivant la disposition de la loy heredes mis ff ad sc^um trebellianum / substituo enim qui nondum competit extra bona est suivant la l substitutio de acquir. rer dom. si toutefois le fideicommis ou substitution fideicommissaire est faite dans un contract il est transmissible parceque suivant la disposition du § in conditionali de verb. obligat. aux instit. l'esperance de la stipulation quoyque conditionelle passe a l'heritier mais par l'usage du palais les fideicommis ou substitutions soient elles faites dans un contract ou dans un testament sont transmissibles a l'heritier du substitué quoy que le substitué soit mort avant l'evenement de la condition ce qu'on pretend avoir esté tiré de la disposition de la l unique cod de ïïr qui ante apperta tabellas quoy qu'elle ne contienne rien moins que cela ce qui fait assez comprendre que c'est une pure maxime du droit francois et certain sans doute pourquoy cette transmission n'a pas lieu au preiudice de ceux qui sont nommement appelés par la disposition du testateur ainsi que l'enseigne mr dolive au liu 5 chap 23

en faveur des heritiers

Il faut remarquer en cet endroit que le fideicommissaire peut intenter une instance en maintenuë aux biens dependans de la substitution a cause de cette maxime du droit que le mort saisit le vif sur le fondement de laquelle on suppose

262 que le substitué a esté mis en possession au moyen
du decez do heritier grevé comme enseigne mr
Dauteserre sur la l. 54 ad sctum trebellianum / moi-
bus notrit dit il fideicommissum dicitur ipso Jure
transire in fideicommissarium Juxta regulam
forensem le mort saisit le vif mais parceque
cette possession nest pas reelle et effective il faut
que le fideicommissaire impetre de lettres ou pre-
cede requeste en ouverture de substit.

nous avons dit que la trebellianique est une
extension de la l. falcidie en faveur des heritiers
grevés cependant il y a cette difference entre ces
deux quartes que heritier institué chargé de legs
sil ne fait pas inventaire il est privé de la
falcidie et au contraire heritier chargé de rendre
heredité en tout ou en partie quoy quil aye
omis cette precaution il nest pas privé de la
trebellianique cambolas liu 5 ch 2e guido pappe
quest 43 et mainard liu 5 chap 62 la raison de
cette difference est prise de ce que si heritier
institué est en faute pour navoir pas fait inven
taire le fideicommissaire est aussi pour ne lavoir
pas requis en sorte que la faute de lun est comp
tée par la faute de lautre ce quon ne peut
pas dire dun legataire qui na pas cette meme
faculté

quoy que ces deux quartes different en cela elles
conviennent neantmoins en ce que lune et lautre
peuvent estre prohibées suivant la disposition de
la nouelle de heredibus et falcidia non seulement
aux estrangers mais encore aux enfans ainsi que
lenseigne cambolas au liu 1er chap 33

Tit 21e
des fideicommis particuliers

suiuant le sentiment de Iean faber sur ce tit. les legs et les fideicommis particuliers par le droit francois sont la mesme chose et ont este faits sinonimes et ainsi la difference que Iest establit au commencement de ce titre scauoir que les seuls heritiers peuuent estre chargés de legs et que tous autres peuuent estre chargés de fideicommis est entierement emportee dans nostre usage

par le droit romain il y auoit certains termes destinés au fideicommis et rapportés au 8e verbo autem de singulis rebus aux instit. de Iust. parmi nous quels que soient les termes dont le testateur s'est seruy on ny cherche que la volonté du testateur aussi seroit il bien difficile de pouuoir fixer et determiner les manieres dont on peut faire un fideicommis et quoyque guido pappe en sa quest 469. 184. 299. 439. et 303 en rapporte plusieurs il y en a une infinité dautres quon ne scauroit preuoir

les fideicommis sont ou exprés ou coniecturaux les fideicommis exprés sont ceux qui sont comprins formellement dans le testament ou autre acte quelquil soit les fideicommis coniecturaux sont ceux quon induit des coniectures et marques de la volonté de celuy qui les a faits comme la remarque cuias en sa consultation 34e

Tit 22e
des codicilles

On tient pour maxime dans les prouinces coutumieres quil ny a point de difference entre

un testament et un codicille comme nous lauons dit ailleurs mais dans les prouinces regies par le droit escrit il y a une grande difference entre lun et lautre le testament est une uolonte solemnelle declaree en presence de 7 temoins et le codicille au contraire ne requiert point de solemnite et il suffit quil soit fait en presence de cinq personnes capables de porter temoignage le testament est introduit pour quon puisse disposer dune heredite et au contraire dans un codicille on ne peut ny donner ny oster une heredite ce qui est etably de la sorte afin de ne pas confondre les testament auec les codicilles suiuant le 8 codicillis du ce mesme titre aux instit de Iust si toutes fois un pere de famille a donné ou osté heredité dans un codicille de quelle maniere quil laye fait on detourne sa disposition en fideicommis et les heritiers soient ils testamentaires ou ab intestat sont tenus de rendre lheredité deduction faite praealablement de la quarte trebellianique comme la remarqué Jean Dufaur sur le tit. des codicilles aux instit. de Iust suiuant la dispos. de la l. scaeuola de legat. et fideicomm. 39

Les codicilles sont quelquefois leffect dune uolonté determinée et absolue et quelquefois dune uolonté subsidiaire comme par exemple lors que le testateur appreh-endant que son testament ne soit uitieux et nul il se precautionne et declare quil uaut quen cas il ne puisse ualoir comme testament il uaille comme codicille ou autre disposition de derniere uolonté ce quon appelle clause codicillaire par laquelle opere que le testament sil est defectueux en quelque chose uaut du moins comme codicille

des Successions ab intestat

On acquiert une heredité ou en vertu dun testament ou bien par la voye de la succession ab intestat et ainsi apres auoir parlé des testamens il est bon de traiter des successions ab intestat

nous appelons intestat celuy qui na point fait de testament ou qui en a fait un ou plusieurs qui se trouuent nuls ou inutiles

les heredités ab intestat par la l. des 12 tables estoient deferées ab intestat premierement a ceux quon appeloit sui heredes cest a dire qui estoient les plus proches en la puissance de leur pere ayeul bisayeul ou autres ascendans paternels suiuant le §. si autem de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur aux instit. et cela auoit lieu soit que ces enfans fussent naturels et legitimes soit quils fussent seulement adoptifs soit quils eussent esté procrées des Justes nopces soit questant nez dun concubinage il eussent depuis esté legitimés et suiuant cette Jurisprudence les descendans des filles estoient exclus de la succession de leur mere et de leurs ayeuls maternels parcequils nestoient pas en leur puissance et que dailleurs ils nestoient que cognats suiuant les §§ qui igitur de patria potestate et a §§ per ad sc.um orphitianum aux instit. de Just. de sorte quil auoit fallu de nouuelles constitutions et des sc.ces pour donner aux descendans des femelles quelque part en la succession de leur mere et de leurs ayeuls maternels mais par la nouelle 118 de Just et par la disposition du droit francois les

246 choses ont toutafait changé de face
par la disposition de la nouelle les descendans soient
ils issus des fils ou des filles sont appelés indistinctement
a la succession de leurs ayeuls parcequon ny regarde
que la raison du droit naturel qui ne souffre pas
que la qualité et les noms de fils et petitsfils
estant communs aux uns et aux autres on mette
quelque difference entre eux si quis dit la nouelle
descendèntium fuerit ci qui intestatus moritur cuius
libet naturæ aut gradus siue ex masculorum gre
siue fœminarum descendens &c
Cette maxime souffre pourtant deux exceptions
qui sont lune et lautre du droit francois la 1re
a lieu en cas de succession a la couronne a laq-
elle nous preferons toujours les masles depuis la
loy salique et la 2e est au cas de certains fiefs
en la succession desquels on appelle toujours les
masles a lexclusion des femes et qui pour cette rais
on sont appelés fiefs masculins ainsi que la remar
qué lauteur du liure intitulé Institutiones
imperiales cum Turisprudentia gallica
dauantage comme par lancien droit romain la
representation auoit lieu dans la ligne des
descendans issus des masles et que raison de ce
le plus proche dans une des branches nexcluoit
point ceux qui dans une autre estoient plus
eloignés suiuant le § cum filiis de successionibus
quæ ab intestato deferuntur aux instit. Iust la
introduitte generalement dans toute la ligne des
descendans soient ils issus des masles soient ils
issus de femelles but si quem dit il horum descen
dentium filios relinquentium mori contigerit illius

filios aut filias in locum proprii parentis succedere.)
Bien plus lorsque les fiefs ne sont pas diuisibles
le petit fils de l'aîné est preferé a son oncle et cella
a lieu singulierement au cas de succession a la cour
onne de france suiuant ce qui a esté remarqué
par la glosse sur la pragmatique sanction in verbo
fratres ad 8 inter eos do numero et qualitate card
inalium et quil fut pratiqué sur le different quis
meut entre le roy henry 4 et le cardinal de bourbon

de mesme que lancien droit romain en cas de
representation dans la ligne des masles vouloit que
lheredité fut diuisée en souches en sorte que plusieurs
ne peussent auoir quautant que leur pere sil eut
veçu eut peu pretendre de mesme fust par cette
mesme nouelle voulut que cette maxime eut lieu
en la ligne des descendans des femelles par une
mesme de raison

dans le droit francois nous ne cognoissons pas
des enfans adoptifs comme nous auons enseigné
au chap 4e du liu 1er et ainsi il ne faut pas les
placer au nombre des heritiers ab intestat

quand aux enfans legitimés il faut distinguer entre
ceux qui sont ontés estés legitimés par un subsé
quent mariage et ceux qui sont estés par des lettres
du prince les premiers sont parmy nous comme ils
lestoient chez les romains indistinctement admis
a la succession de leurs descendans mais a legard
de ceux qui sont legitimés par lettres du prince
ils ny sont receus qua faute dautres ou lors que
les legitimes et naturels qui concourent auec eux
sont nés dun mariage contracté depuis la

 legitimaon ainsi que le rapporte Bacquet au traitté
de la bastardise part. 2e chap 12 et 13
a legard des enfans emancipés il ny a aucune
difference entre le droit romain et le droit francois
et ils sont appellés indifferemment a la succession de
leurs ascendans non seulement les enfans déja nés
mais aussi les posthumes sont appellés a la succession
de leurs peres meres et autres ascendans parce
que sagissant dune heredité qui leur est comme
destinée par la nature ils sont censés déja nés
suivant le ff posthumi quoque de hereditatibus quæ
ab intestato deferuntur aux instit. il faut neantmoins
pour quils soient admis a la succession quils
ayent esté du moins conceus avant la mort de
celuy des biens du quel il sagit car hors de la on
ne peut supposer ny parenté ny consanguinité entre
une personne déja decedée et celle qui nest pas
encore conceüe suivant la l. fitius 6. et la l. item §
ff de suis et legitimis dailleurs par la coutume
generalle de france la mort saisit le vif son heritier
plus prochain et ainsi cette maxime ne pourroit
avoir lieu a legard de celuy qui ne seroit pas encore
dans le ventre de sa mere
dans le droit romain les descendans qui estoient au
1er degré ou de leur chef ou par droit de repre-
entation estoient reputés les maitres des biens de
leurs parens meme tandis quils vivoient et leur
succession estoit comme une continuation de
dominité ff sui autem de hereditatibus quæ ab
intestato deferuntur mais lusage du royaume va
encore plus avant car par la maxime le mort
saisit le vif son plus prochain heritier ils sont
censés vrayes et saisis de lheredité en sorte

quils peuuent intenter une instance en maintenue suiuant la doctrine de Charondas et de Tiraqueau sur le traité de mort saisit le vif

Tit 24e

des successions ~~ab intestat~~ des ascendans

a defaut denfans ou autres descendans la succession ab intestat est deferée ou aux ascendans ou aux collateraux

a legard des ascendans quand il ny auoit ny frere ny soeur du defunct lancien droit romain appelloit le pere et laycul paternel a la succession du fils et du petit fils et il excluoit la mere et laycul maternel comme nestant que simples cognats ce qui fut depuis changé par les constit. et par le S.C. tertullien mais on ne pourueut pas suffisamment ny par lun ny par lautre de ces moyens au droit que la nature donne aux meres et a la recompense que merite le danger quelles courent dans lenfantement en sorte que par la nouelle 118 au chap 2e fust ordonna que sil ne restoit ny frere ny soeur du defunct ~~de~~ ascendans sans aucune distinction de sexe succedassent suiuant lordre de leur proximité de maniere que le pere et la mere fussent preferés a laycul et a laycule et ainsi des autres

que si les ascendans sont plusieurs en un meme degré lheredité par ceste mesme nouelle doit estre diuisée egalement entre eux en sorte que sil y a des ascendans paternels dun costé et des ascendans maternels dun autre et qui ne soient pas en nombre egal la moitié appartient aux ascendans paternels et lautre moitié aux ascendans maternels suiuant la doctrine de Venoit in caput reinutius in verbo

260 et uxorem decision 4e nombre 74. et de mainard liu 6. chap 93 et cest ce que nous obseruons dans nostre prouince de languedoc excepte la ville de thle ou par la coutume les meres sont priuées de la succession ab intestat de leurs enfans suiuant
a qui a esté remarqué par mr dolive au liu 3e chap 4e toutefois parceque cette coutume a paru odieuse les arrets de preinge l'ont modifiée en deux manieres la 1ere en ce que nonobstant cette exclusion on a conserué aux meres une legitime sur les biens de leurs enfans et la 2e en ce que on a restreint cet usage au seul gardiage comme le rapporte le mesme autheur au liu 4 chap 32 comme les Ces romains auoient pourueu aux interets des meres ils auoient aussi voulu les obliger a prendre soin des interets de leurs enfans et il auoit esté ordonné quelles seroient priuées de la succession ab intestat de leurs enfans si elles auoient negligé de faire pourueoir des tuteurs dans lan aprés le deces de leurs maris suiuant le st dernier de sc. tertyliano aue institt. de tust. et la l. omnem du mesme tit au st mais cette iurisprudence nest pas obseruée parmi nous comme la remarqué autonne sur le mesme tit du code
il est bon de remarquer dans ce titre que par lordce de charles 9 appelée ledit des meres raportée dans la conferance des ordces au liu 6. tit 4 et confirmée par celle de louis 13 de 1629 art 146 le roy voulut abolir la disposition des lois romaines touchant la succession ab intestat des meres et ordonna quindistinctement dans tout son royaume elles ne succedassent point a leurs enfans et que leurs biens prouenus du pere de cayeul oncles

collateraux ou de quelque autre endroit que ce fut du coté paternel retournassent a ceux a qui ils deuoient reuenir sans que lesd meres y peussent succeder leur ayant laissé tantseulement la faculté de succeder aux meubles et conquets prouenus dailleurs que du coté et ligne paternelle. dailleurs parcette mesme ordce ce roy uoulut que pour tout droit de legitime part et portion de heritage elles iouissent de la moitié de lusufruit des biens propres appartenans a leursdits enfans mais ces ordces ne sont point obseruees dans le Languedoc ny mesme dans les prouinces coutumieres ou la coutume en a disposé autrement comme ont remarqué les annotateurs de lad ordce de sorte quelles na lieu que dans les prouinces regies par le droit escrit dependantes du parlement de paris et dans les prouinces coutumieres ou il ny a pas des dispositions contraires.

All reste ces coutumes conuiennent presque toutes en ce que ny les peres ny les meres ne succedent quaux biens meubles acquets et conquets de leurs enfans et quia legard des propres ils appartiennent aux collateraux en telle sorte quil est formé une maxime qui dit que biens propres ne remontent point cest a dire que les biens qui sont paruenus aux enfans ou du chef de leurs descendans ou du chef de leurs collateraux nappartiennent apres leur mort ny aux peres ny aux meres ce qui pourtant nexclut pas le

 droit de retour comme nous l'avons remarqué sur le titre des conventions matrimoniales

Titre 24e

de la succession des collateraux

En cas de succession des collateraux l'ancien droit faisoit une grande difference entre ceux qui estoient de la ligne masculine et portoient le nom de la famille qu'on appeloit agnats et ceux qui estoient de la ligne feminine qu'on appeloit cognats en telle sorte que a defaut des collateraux de la ligne masculine les autres estoient entierement exclus de la succession ce qui dura jusques a ce que le preteur adoucissant la dureté de cette Jurisprudence eut fait un ordre de succession pour les collateraux de la ligne feminine

Bien davantage les Jc.s interpretant favorablement cette loy en faveur des males voulurent qu'ils fussent appelés a la succession les uns des autres et meme a la succession des femelles et excluirent a meme temps les femeles excepté les sœurs germaines et consanguines de la succession des males comme enseigne Tuet au tit. de legit. agnat. success. aux instit. dou il arrivoit qu'un agnat pour si eloigné qu'il fut succedoit a sa parante en ligne masculine et au contraire cette parante ne succedoit pas a son parent ce qui fut un peu adouci par l'edit du preteur qui voulut que les parantes de la ligne

masculine fussent du moins appelees parmy les
cognats suivant le V caterum du meme titre
mais cette Iurisprudence fut depuis tout a fait
corrigee par la constit de Iust qui nous trou
ons en la C. Duodecim cod de legitimis heredibus
qui emporta entierement la difference que les
Ic.ens avoient etablie entre les masles et les fem-
elles de la ligne masculine et remit les choses en
l'etat quelles devoient estre par le droit naturel
et par la disposition de la C des 12 tables
depuis cette meme constit. p le meme Iust
par la nouelle cy devant citee au chap 3. regla
entierement les choses et ordonna qua defaut
des descendans et ascendans les freres et les soeurs dun
meme pere et dune meme mere fussent appelés
et qua leur defaut heredité fut deferée a ceux
qui etoient conioints par un seul ~~lien~~ coté seul
ement et quoyque auparavant il neut été int
roduit aucun droit de representaon dans la
ligne collaterale Iust neantmoins voulut par
le meme ~~constit~~ nouelle quen cas de concours
entre les oncles et tantes neveux et nieces
ceux cy fussent appelés comme representans leur
pere ou leur mere prædeceédés a condition pour
tant quils ne pourroient pretendre quautant
que leur pere ou leur mere auroit eté en droit
de percevoir sils avoient veseu dailleurs comme
Iust avoit preferé les freres et les soeurs germ
ains a cause du double lien aux consanguins et
uterins il voulut pareillement que ce double
lien fut un avantage en cas de concours

entre les oncles et les tantes neveux et nieces ce qui semble estre restreint au seul cas de cette nouelle en sorte que si les oncles et tantes succedent sans concourir avec les neveux et nieces ou ceux cy sans concourir avec les oncles ou tantes on ne fait aucun moment sur le double lien comme nous l'apprenons de cette meme nouelle et de ce que remarque mr de cambolas au liu 1er chap 23 guido pappe et ferrieres quest 134 et mr dolive liu 4e chap 34 et tout cela se passe sans aucune distinction de la ligne masculine avec la feminine qui avoient este rendues uniformes et egales par cette meme nouelle au chap 4e

Si le defunct a laissé des freres consanguins dun coté et des freres uterins dun autre chacun succede également aux biens de la ligne cest a dire les freres consanguins succedent aux biens paternels et les freres uterins succedent aux biens maternels et cest en ce cas tantseulement que nous observons la reigle paterna paternis materna maternis car a legard des autres biens que le defunct auoit acquis dailleurs les freres consanguins et uterins succedent également suiuant la disposition de la l. derniere cod de legitimis heredibus et la doctrine du benedicti in caput rainutius decision 4e nomb. 103 in verbo et uxorem

quoy que la difference entre les collateraux de la ligne masculine et ceux de la ligne feminine cut este emportee par la nouelle de Iust il nous en reste pourtant des vestiges ~~conti~~

considerables dans nostre coutume de Blois par
laquelle les parens qui portent le nom de la
famille qui sont conioints par les masles et qui
dans le droit romain etoient appelés agnats
sont preferés a ceux qui sont conioint par les
femelles (si quis intestatus decedat admittuntur
propinqui in gradu parentelae ex parte patris
dit le texte de la coutume) et cest la raison
pour laquelle on ne fait par moment sur le bien
qui se trouue du coté de la mere non plus
quon ny en faisoit par dans lancien droit rom.
comme nous lapprenons du § 3e. du tit. de
legitima agnatorum successione et ainsi une
soeur consanguine concourt en la succession dun
frere defunct auec sa soeur germaine et ainsi
des autres cella se iuge de la sorte Tournellement
et mr de cambolas au liu. 1er chap. 43 en
rapporte des preiugés
dailleurs cette difference subsiste encore en
cas de fiefs et non seulement lors quil est
question des agnats sont preferés aux cognats
mais dans la ligne masculine les fils sont
preferés aux filles du defunct suiuant la disp
osition du chap 1er de successione feudorum et
la doctrine de Iean du faur sur le § caterum
de legitima agnatorum successione aux institutes
(famina dit cet autheur non succedit in baronia
imo masculus etiam secundo genitus eam exclu
dit.) neantmoins lusage en dispose autrement
bien souuent et il y a plusieurs endroits auxquels
il en est des fiefs comme des autres biens

266 en sorte quil nest pas possible de former une regle certaine sur cette matiere qui depend quasi touiours de la coutume et de lusage dans le droit coutumier il est difficille detablir aucune maxime en cas de la succession des collateraux a cause de la diuersité des coutumes cest pourquoy un autheur du droit francoit dit fort a propos que ce sont des regles sibyllines quon accomode aux usages de chaque pais suno uerbo hæc complecti possumus norma sibyllina hæc regere et mobili colimus sceundum cuiusq consuetudinis diuersitatem) partie des coutumes appellent les freres et les soeurs aux biens meubles acquets et conquets de leur defunct frere soient ils conioints des deux costés soient ils conioints dun seul costé daultres preferent les freres et les soeurs qui ont lauantage du double lien il y a des coutumes qui admettent le droit de representation en ligne collaterale sans distinction les autres ne ladmettent quen cas de concours des oncles ou tantes auec les neueux ou nieces et les autres ne la receiuent en aucun cas coquille en son instit. du droit francoit fit des successions, mais quand aux heritages anciens on les adiuge aux plus proches de la ligne dou ils sont uenus sans aucune distinction de deux ou dun seul lien en sorte quon y obserue la reigle paterna paternis materna maternis
pour entendre facilement la disposition de ces coutumes il faut scauoir que dans les prouinces coutumieres on y distingue de

plusieurs sortes de biens sçauoir les meubles les acquets et conquets et les propres
les meubles sont comme nous lauons dit ailleurs lor argent monoyé ou a monoyer et tout ce qui se peut transporter dun lieu a un autre dauantage les noms et actions pour choses mobiliaires sont reputées meubles
les acquets sont les biens immeubles acquis hors du mariage par celluy de la succession duquel il est question
les conquets sont les immeubles acquis par lun des mariés durant et constant le mariage auquel lautre conioint a sa part et portion et cest par cette raison quils sont appelés conquets
les propres sont les biens qui sont acquis par la succession des ascendans et qui sont appelés bona uel hereditis propria de sorte que comme lenseigne loisel en son liu. 2e de ses instit. manuelles tt les acquets du pere deuiennent les propres de lenfant
Il y a de deux sortes de propres sçauoir les coutumiers et les conuentionels les propres coutumiers sont ceux qui sont paruenus par la succession mediate ou immediate de nos ascendans les propres conuentionels sont ceux qui prennent cette nature au moyen dune conuention comme par exemple les deniers ou autres biens que le pere constitue a sa fille pour sortir nature des propres ainsi que lenseigne coquille en son institution au droit françois tit des successions et mr loisel en lendroit dud. cité
Que si les ascendans concourent auec les collateraux le pere la mere et autres ascendans

268 de quel costé quils soient succedent egalement
auec les freres et soeurs qui sont conioint de
deux costés comme il a esté reglé par cad nouelle
chap 2e que si au contraire ils ne sont coni-
oints que dun costé ils sont exclus par les
ascendans (si defuncti dit le texte ascendentes
non reliquerit heredes, pater autem et mater
aut alii parentes ei superstites omnibus ex
latere cognatis præponuntur exceptis solis fra-
tribus ex utraque parente coniunctis defuncto) et
quoy que par cette nouelle les seuls freres et
soeurs germains eussent cet auantage et que
les enfans des freres et soeurs predecedes fussent
exclus neantmoins Iust par la nouelle 129
corrigea cette iurisprudence et voulut que lors
que le defunct auroit laissé des ascendans
auec des freres ou soeurs germaines et des enfans
dautres freres ou soeurs germaines predecedes ils
fussent appelés conioinctement a la succession du
defunct Ie dis pourueu quil restat des freres
ou soeurs germaines survivans car hors de la
les enfans des freres ou soeurs sont exclus par
les ascendans et cest ce que nous observons dans
nostre usage comme nous lapprend Mr de cam
olas dans ses arrets liu 1er chap 46 et mainard
liu 4 chap 21
A la reserue des freres et soeurs Joints dun
dun et dautre costé et de leurs enfants les ascen
dants en quel degre quils soient excluent les
collateraux suiuant la disposition de lād nouelle
118 chap 2 et la doctrine de faber en son code
liu 6 de legitimis heredibus definition. 11e
dans les pais coutumiers le pere la mere ou
autres ascendans ne succedent pas aux biens

propres des enfans et a legard des meubles aquest
et conquest les coutumes ne sont pas uniformes
mais la pluspart approchent de la disposition du
droit romain
Quoy que regulierement lors quil ya plusieurs
collateraux en mesme degré ils succedent tous
egalement parce que la loy des 12 tables par ces
parolles proximus agnatus familiam habeto comp
rend tous les plus proches neantmoins en cas de
couronnes ou autres fiefs qui ne sont pas diuisi
bles sil ny en a quun il succede comme le remarque
cujas au liu 4e des fiefs tit 9e ou pour exprimer
le cas ou cette maxime a lieu il se sert de ces
quatre vers de guenterus

marchia seu comitis possessio siue ducatus
integra permanant feudalia cetera multis
participanda patent domino dum quisque fidelis
spondeat obsequium iurandaque fœdera præstet

par le droit romain les collateraux de la ligne mas
culine estoient appelés iusques au 10 degre et les
collateraux de la ligne feminine estoient appelés
iusques au 4e mais suiuant la doctrine de coquille
au tit des succes. en son instit. conforme a la dispos
tion de la coutume de berry meme tit. art 1er et
la doctrine de du moulin sur cabi. 434 de la
coutume de bourbonois les collateraux pour si
eloignés quils soient doiuent estre appelés gener
alement par tout le royaume
en france toutes les successions sont de veritables
heredités et acquierent la proprieté parce quelles
emanent ou de lautorité du prince ou de lautho
rité de la loy qui lune et lautre font des veri
tables proprietaires en sorte que le magistrat na
dautre droit que de declarer ce qui en est

240. (hic quod est declarat) comme dit le T.C. en la l. 8. ff. si seruitus vindicetur et ainsi on peut dire auec Baron marié et autres autheurs du droit francois que les possessions des biens en la maniere quelles estoient pratiquées a rome nont pas lieu en france et mesme a cause de la maxime le mort saisit le vif generalement obseruée dans ce royaume il nest pas neccessaire dauoir recours au magistrat pour demander destre receu a accepter lheredité soit testamentaire soit ab intestat toutefois parce quen france on est dans une independance absolue de lempire romain et que toutes les impetrations de grace ou de justice emanent de lautorité du roy si quelquun apprehende destre troublé en la possession des biens du defunct ou sil les en effect il peut obtenir des lettres en maintenue quil prend en la chancelerie et qui sont un reste de la possession des biens quon appelloit dans le droit romain edictale.

Et non seulement la maniere en la quelle on pratiquoit les possessions des biens a esté abolie parmi nous mais ~~encore~~ dailleurs ces recours sont deuenus inutiles en france parceque toutes les successions sont deferées ou par la loy ou par lordonance et il ne nous reste de ce qui se pratiquoit a rome sur cette matiere si ce nest que a defaut des parens la femme succede au mary et le mari a la femme suiuant la doctrine de Coquet sur la lettre M nomb. dern. et sur la lettre F. num. 12 et de charrondas sur le paralelle de cuias unde uir et uxor au cod. qui tiennent que cette possession des biens a lieu en france.

Il y auoit parmy les romains dautres moyens dacquerir luniuersalité des biens mais ils ont esté abolis et il y a lieu de croire quau dela des

successions testamentaires et de intestat nous nen
avons dautres sinon la succession du fisc ou seigneur
justicier en cas de crimes et de condemnation et
pour ce qui regarde la vente solemnelle des biens
qui se faisoit dans le droit rom. pour satisfaire
les creanciers nous en usons autrement parmy nous
et cest la Justice qui la ~~vend~~ fait elle meme on
commence par un commandement de payer si
le debiteur differe de payer on fait proceder par
saisie sur ses biens cest a dire quon les met sous
la main du roy et de la Justice si ce sont des
meubles apres la saisie on fait proceder a la
vente en observant les formalités portees par Ord.
onance de 1664 au titre des executions et saisies
et si ce sont des immeubles apres la saisie on fait
proceder aux incans il faut faire certifier par
deux avocats du siege ou les biens sont situés
comme ayant este faits suivant et usages du lieu
apres cella on impetre des lettres en vente Judi
elle sur lesquelles la Justice adjuge le decret
sauf les delais de quarante et quinze voyez Ord.ce
de franc. 1er de 1539 depuis lart 63 Jusques a
lart 86 Edit de henry 2e de lannee 1551 et ce
que mr le maistre a escrit la dessus

Liure 3e
de linstitution au droit francais
Titre 1er
des obligations

le mot dobligation dans le droit franc. se
prend en deux manieres la 1ere pour marquer
ainsi que dans le droit rom. le lien et la necessité
que nous nous imposons par les conventions

242 appelées par le droit vom. Iuris vinculum et 2° pour marquer linstrument ou lacte dans laquelle est contenue la convention qui nous lie et cest par rapport a cette derniere signification que charles 8. dans son ordce declare que les executions qui se feront par vertu dobligations faites ou passées sous scel royal ou autre authentique ne seront point arrestées et franc. 1er dans son ordce de 1439 artbb que les obligations faites et passées soubs scel royal seront executoires par tout le royaume. Lobligation prise dans cette 1ere signification peut estre definie un lien de droit par lequel nous sommes dans la necessité de satisfaire a ce que nous ou nos autheurs avons promis. de dire satisfaire parceque cest un terme general qui convient non seulement au payement en argent ou autres especes mais encore a tout ce quon est obligé de faire et qui respond au /soluere/ des romains

Ce lien est ou naturel ou civil Le naturel ou Lobligation naturelle est un lien dequité qui nous oblige en honneur et en conscience hors les maximes et les règles des loix

~~Lobligation a prendre ce terme~~

Le civil ou obligation civille est celle qui nous oblige dans les maximes et les regles des loix.

Lobligation a prendre ce terme pour linstrument obligatoire est un acte qui contient la convention des parties et en ce sens il peut estre diuisé en acte public authentique ou privé

Lacte public est celuy qui est retenu par un notre royal ou autres personnes publiques avec les formalités requises par les ordces

lauthentique est celluy qui a este authorite
ou par lapposition du seel royal ou autres ou par
laueu des parties
le prive est celluy dont la foy reside en la seule
escripture ou sein des contractans tout contract
public est aussi authentique par ce quil a de
lauthorite qui luy vient de ce quil a este retenu
par une personne publique mais tout contract auth
entique nest pas public parcequil na pas touiours
este fait par une personne publique comme
enseigne mr loudin sur lordre de franc. 1er art
64 et 66
les actes ou contracts publics suiuant les maximes
du droit francois ont une action parée cest a
dire comme nous lapprenons de lordre de charles
9. et de celle de franc. 1er de lannee 1539 art
64 que lon peut en vertu de ces actes ou contracts
faire toutes executions nonobstant toutes oppo
sitions ou appellations quelconques et mesme
sans sarrester a des inhibitions faites par les
iuges a moins quelles ne soient expresses et
particulieres
la source de cette iurisprudence uient de ce que
dans ces actes publics on a accoustumé de se
soumettre a la rigueur de certains seels ou
mesme a tous ceux du royaume en gual ce qui
fait que la conuention entre parties leur
tient lieu de sentence et doit estre executée
Il ne suffit par pourtant affin quun contract soit exe
cutoire que les parties se soient soumises a la
rigueur des seeaux il faut dailleurs que le
seeau soit attaché au grossoyé de lacte comme
enseigne rebuffe dans son traitté de litteris

 obligatoriis art et glosse h (requiritur dit il quod sigillum sit sub instrumento et ita teneat comme tudo) ce scel est ou royal ou authentique. Le scel royal est celuy du roy quon garde dans la chancellerie et quon appelle petit scel pour le distinguer de france et mesme des sceaux des chancelleries des parlemens

Le scel authentique est celuy dun seigneur particulier par exemple dun duc et dun conte et autres pour auoir droit den auoir comme lenseigne rebuffe au mesme article glosse 8 il y a cette difference entre un contract scellé du scel royal et un contract scellé dun autre scel authentique; le 1er peut estre executé par tout le royaume lautre ne le peut estre que dans le district de la iurisdiction du seigneur de lauthorité du quel ce scel est emané comme nous lapprenons du mesme rebuffe. o

On sobligeoit en france comme on sobligeoit a rome ou par un contract cest a dire par un consentement exprés ou par une espece de contract par un consentement tacit ou interpretatif ou par un delict ou par une espece de delict dailleurs on contracte en plusieurs manieres ou en baillant une chose ou par des parolles ou par escrit ou par le seul consentement

Tit. 2e

en combien de facons on sobligeoit par le bail dune chose

contracter par la chose nest autre chose que contracter par le bail et tradition dune chose ce qui se fait en plusieurs manieres

premierement dans le contract de prest fait en argent ou autre chose consistant en nombre poix et mesure que les romains appelloient mutuum

en 2e lieu dans le payement fait erronement dune somme non deüe ce que lon met au nombre des obligations parce quil approche du prest appellé mutuum

cella arrive aussi au commodat qui est un contract par lequel on baille une chose a quelqun pour un certain temps afin quapres quil en sera servi (gratis) il la rende en espece cest a dire a parler le langage des J.Cs qui rende la mesme chose

le precaire nest differant du commodat si ce nest que dans le precaire on baille lusage dune chose autant de temps quil plairra a celuy qui la baille

le depost est un contract par lequel on baille une chose a garder sans aucune recompense et ce contract de mesme que les autres recoit sa perfection par la tradition

le gage est un contract par lequel le creancier recoit une chose pour luy tenir lieu de seureté de ce quil luy est deu et ainsi la tradition est de lessence de cet acte a legard de tous ces contracts nous convenons assés auec les romains si ce nest que dans nostre usage nous appelons precaire une hypotheque privilegiée que le vendeur conserue sur la chose vendue iusques a son entier payement a quoy a donné sans doute lieu la clause que lon insere ordinairement dans ces sortes de contracts qui portent que lacquereur se constitue

poſſeſſeur iuſques a lentier payement a titre de precaire clauſe qui neſtoit par autrefois comme elle eſt preſentement du ſtile des notaires et operoit que la propriete des effects vendus neſtoit pas abſolument transportee comme on le peut induire de la l. ea quæ ff de precario dailleurs tous contracts publics ou autres dont lacteur eſt fait produisent hypotheques quoy quon nen ſoit pas convenu dans lacte

Tit 3e

des ſtipulations et promeſſes

dans le droit franc nous ne cognoissons par dautre obligation contractee par parolles que la ſtipulation qui peut eſtre definie une reſponſe conforme a linterrogation

les ſtipulations avoient lieu parmi les romains affin de fortifier toutes les autres obligations et de leur donner une forme qui peut produire une action certaine comme nous lapprenons du l. 1e paul au liu. 5e de ſes ſentences tit. 7 obligationes ſcæterarum obligationum firmandarum et vadandarum cauſa

les formules des actions eſtant abolies et toutes eſtant conceues en france ſelon les circonſtances du fait il ſembleroit que les ſtipulations devroient auſſi eſtre hors dusage parmy nous neantmoins comme il en eſt fait mention quaſi dans toute ſorte de contracts on ne peut par donner dans ce ſentiment de ſorte que comme le remarque baron ſur le tit. de verborum obligationibus aux inſtit. de Iuſtin. il faut dire quon ſen ſert parmi nous non par pour fortifier les actes

ou leur donner une forme certaine mais seule-
ment pour marquer que les parties contractantes
ont parlé devant le nore et luy ont expliqué
verbalement leur volonté avant quil ayt
couché lacte dans le registre
dans le droit romain il estoit loisible aux parties
de se servir de la langue quils vouloient pour
contracter pourveu quelles lentendissent mais par
la disposition de lordre de francois 1er de 1539
art 110 on ne peut en france contracter que en
francois en sorte que les estrangers mesme sont
dans la necessité de subir cette loy et de se servir
du ministere dun truchement
les stipulations sont pures ou conditionelles ou
a certains temps les pures sont celles qui prod
uisent dabord une action qui peut estre a mesme
temps intentée les conditionelles sont celles dans
icelles et laction et lexecution sont suspendues
jusques a lavenement de la condition les stipula
tions a temps sont celles qui produisent dabord
une action qui ne peut neantmoins estre intentée
quapres que le delay est escheu
en cas des stipulations conditionelles si celluy qui
a stipulé decede avant lavenement de la condition
il transporte son droit a son heritier suivant le
§ ex conditionali de ce mesme tit. aux instit.
parcequil est censé avoir contracté et pour soy et
pour ses heritiers suivant la l si pactum § ex
conditionali ff de probationibus et cest la raison pour
laquelle une substitution conditionelle comprise dans
un contract de mariage est transmissible a lheritier
du substitué avant lavenement de la condition suivant le
sentiment de fernand au chap 10 decis prelud et burage
du palais

Tit. 4e
des coobligez et creanciers solidaires

Cest quand deux stipulent solidairement lun pour lautre et un seul pour le tout on les appelle creanciers solidaires parceque le tout est a deu a un chacun et cest quils sobligent de mesme facon ils sont appelez coobligez ou debiteurs solidaires parceque chacun deux doit le tout

Il nest par vray pourtant que le creancier puisse touiours faire payer entiere somme a celuy de deux que bon luy semble car la disposition de la l. creditor cod. de duobus reis qui cordonnoit de la sorte fut corrigee par lauthentique hoc ita du mesme titre par la quelle le creancier est obligé de diuiser son action entre tous les creanciers qui au temps de la demande sont solvables et sur le païs

Bien dauantage par nostre usage on ne peut contenir lun des deux pour le tout quils nayent renoncé au benefice de diuision et discussion comme nous lapprenons du mesme baron et de Jean du faur sur ce titre

Si un des coobligez paye entiere somme il ne peut agir pour son remboursement contre chacun des autres solidairement a moins quen payant il ne se soit fait ceder la solidarité comme enseigne mainardo au liu. chap. 98

les stipulations sont inutiles quelquefois a ceux qui ~~stipulant~~ stipulent ou promettent quelquefois a raison de ce quon stipule ou quon promet et quelquefois a raison de la forme ou de la stipulation suivant le titre de stipulationibus aux institutes qui a peu de chose pres est observé parmy nous

Il y a des stipulations volontaires et il y en a des forcées ou necessaires les volontaires sont celles que les romains appeloient conventionelles (quia ex ~~stipulatione~~ conventione utriusque partis concipi ebantur) les necessaires sont celles dont on ne peut pas se dispenser et qui estoient appelées parmy les romains Judicielles (praetoria et communes) telle est parmy nous la caution de cinq cens livres que le devolutaire est obligé de bailler en cas de succombance par l'ordre de 1664 au tit. des procedures sur les poursuivres art 13

Tit. 4e
des pleiges fideiusseurs cautions ou certificateurs

quelquefois on s'oblige pour soy et quelquefois pour autruy ceux qui s'obligent pour eux meme s'appellent debiteurs principaux et ceux qui s'obligent pour autruy s'appellent pleiges fideiusseurs ou cautions et parceque quelque fois pour une plus grande asseurance il y a des personnes qui cautionnent la solvabilité des fideiusseurs on les appelle certificateurs

on peut appliquer des cautions et fideiusseurs a toute sorte d'obligaons soient elles contractées par le bail d'une chose par parolles par escriture ou autrement soient elles civiles soient elles naturelles. le cautionement peut ou precéder ou ~~suivre~~ suivre l'obligaon ppale pourveu que le fideiusseur ne s'oblige par pour plus que le debiteur ppal

par le droit romain ancien il estoit libre a un creancier de demander le payement de sa entiere somme qui luy estoit deüe ou contre son debiteur ppal ou contre son fideiusseur suivant

280 la l. non recebe cod de fideiussoribus dailleurs sil
estoit intervenu plusieurs fideiusseurs le creancier
pouvoit demander toute la somme deüe contre
celluy dentre eux que bon luy semblait comme
nous lapprenons du § si plures de fideiussoribus
aux instit. et de la l. derniere de constituta pec
unia au code mais cette jurisprudence changea
premierement en ce que lempereur adrien par une
diver lettres dont il est fait mention en cette
meme loy voulut que les creanciers fussent tenus
de diviser leur action contre tous les obligés solvables
et depuis par lauthentique presentata de fideiusso
ribus au code il fut ordonné que le creancier avant
que de pouvoir agir contre la caution seroit obligé
de discuter les facultés du debiteur ppal et cest de
la quelle venue la pratique et lusage de faire
renoncer les fideiusseurs et autres coobligés solidai
res au benefice de division et de discution moyenant
quoy il est libre a un creancier de demander
toute la somme deüe a celluy que bon luy semble
et de commencer ou par la caution ou par le debiteur
principal

Tit. 6e

des obligations qui se contractent par lecriture

dans le droit romain ancien on contractoit par ecr
iture en donnant son nom sur le regitre des banquiers
qui estoient des personnes publiques mais parcequee
cette maniere de contracter avoit este deja abolie
avant Just. cet empereur pour conserver lancienne
division des obligations fit un quatrieme genre
de celle qui contracte celluy qui nayant rien receu
a pourtant confessé quil estoit debiteur en argent

ou en autres especes comme s'il les auoit receües
contre la quelle il nouhue meme quon ne peut
opposer le defaut de reelle numeration que pendant
deux ans comme nous l'apprenons du tit. de litterarum
obligationibus aux instit. cette meme therisprudence
a passé en france mais parceque cette exception
prise du defaut de la reelle numeration estoit une
source intarissable de procez et que les creanciers
pretoient tousiours en seureté par reit ont fait deux
choses egalement sutiles et louables la 1re il ont
voulu que pour rendre les contracts de prest
parfaitement obligatoires il fut fait mention non
seulement de la numeration mais meme de la
quantité et qualité des especes comme nous l'app
prenons de l'ordce de henry 2. de l'annee 1641. et la
2e il ont defendu d'admettre la preuue par temoins
contre et outre le contenu aux actes ny sur ce qui
seroit allegué auoir este dit auant lors ou depuis
les actes ce qui auoit esté ordonné de la sorte par
ordce de moulins art 54 et a esté depuis renouuelé
par ordce de 1664 au tit. des faits qui gisent en
preuue art 2. cella n'exclut par pourtant la delation
du serment qui estant une preuue supplettiue suiuant
la l. h ff de iureiurando ne peut estre refusee de
personne
en france par cette meme ordce de moulins et
par celle de 1664 il doit estre passé des actes pard
euant nore ou sous signature priuee de toutes
choses excedant la somme ou ualeur de 100. liures
meme pour depost uolontaire dou plusieurs auteurs
ont pris occasion de dire que en france les contracts
se formoient par les ecritures mais ils se trompent
beaucoup car par la disposition de ces mesmes

ordre cet Ecriture nest neccessaire que pour la facilité
de lacquereur et afin deuiter les embarras des
conuentions purement verbales et en effect les romains auoient
parmy eux des contracts qui nestoient conus parfaits
que lors quils auoient este rediger par escrit
qui ne laissoient par pourtant de conseruer leur
veritable nature suiuant ce que nous apprenons
de la l. contractus cod de fide instrumentorum bien
dauantage ces mesmes ordres nempechent par que
parmy nous une des parties contractanter ne puisse
en remettre au serment de lautre sur la verité
dune conuention verbale

Tit 4e
des obligations qui se forment par le seul consentement

toutes les obligations se forment par le consent
ement des parties mais a parler proprement
sobliger par consentement et contracter en sorte que
sans la tradition sans stipulation et mesmes sans escriture
la conuention soit parfaite comme il arriue au
cas du louage de la vente de la societé et du
mandat et lon ne peut par opposer que par la
disposition des ordonances dela alleguees nor roi
ont voulu quil fut passé des actes de toutes
choses excedant la somme ou valeur de cent liures
car outre quau dessous de cette somme et de
cette valeur il nest pas neccessaire descriture dailleurs
au dessus mesme de cette somme lescriture nest pas
absolument de lessence du contract et na este ordonée
quafin que la chose soit prouuée et cognue en la
suitte du temps

de lachapt et des uentes

Lachapt et uente tient le premier rang parmy les contractz qui se forment par le seul consentement et peut estre diffiny un contract par lequel on conuient de transporter la proprieté dune chose a lacqueureur et de len faire iouir moyenant un certain prix

Lachapt et uente receoit sa perfection par le consentement des parties des quelles ont conuenu et resté daccord du prix quoy que la chose uendue nait pas esté deliurée il nest pas mesme necessaire quil aye este baillé des errez car les errez ne sont quune preuue que la uente est parfaite

Elle na pourtant pas lieu en cas que le contract de uente deuroit estre rediget par escrit car alors le contract nest parfait que le seing des parties du notre et les autres solemnités requises par les loix nom. et par les ordres de nos cours ne soient intervenues suiuant la l. contractus cod de fide instrumentorum et iusques la il est loisible aux parties de se dedire parce que ces sortes de uentes sont conditionelles

Le prix de la uente doit ~~estre~~ consister en argent monoyé et ainsi il y a grande difference entre la uente et lexchange dautant que lexchange est un contract au moyen du quel on transporte la proprieté dune chose pour en recevoir une autre de maniere quon ne peut pas y distinguer la chose dauec le prix

Le contract de uente estant parfait par le seul consentement le peril le dommage le profit de la chose uendue regarde lacqueureur auant mesme que la chose ait esté deliurée car quoy que le uendeur

reste le maistre de la chose Jusques a la deliurance
neantmoins on reiette la perte sur lacheteur par
ce quil na tenu qua luy de la retirer
regulierement un chacun est maitre de ce qui
luy appartient suiuant la l. 21 cod mandati dainsi
il luy est libre de le vendre en sorte que lacqueur
deuient proprietaire incommutable neantmoins en
france aux lieux ou le retrait lignager a lieu il
est loisible au plus proche parent dans un certain
temps de reprendre limmeuble vendu en remboursant
le prix de lacquisition et dailleurs en cas de fonds
emphyteostiques ou censuels les seigneurs directes ou
censiers ~~ont~~ peuuent user du droit de prelation ou
retrait feodal

Tit 9e

Du louage ou bail a ferme

le louage est un contract par lequel on baille lusa
ge dune chose moyenant un certain prix comme
la vente receoit sa perfection par le seul consentement
le louage la receoit aussy et comme on peut se raporter
a une tierce personne pour regler le prix de la
vente on peut en faire de mesme a legard du prix
du louage ou de la ferme en sorte quun cella et en
bien dautres choses on peut dire que le contract de
louage receoit les mesmes reglés que le contract de
vente
Cella est si vray quen plusieurs cas on a doute si
ce qui se passoit entre deux personnes estoit ou une
vente ou un louage et singulierement au cas de
lemphiteote
Emphiteote est un contract par lequel on baille un
immeuble pour quil soit meilloré et a condition que
le preneur payera annuellement certaine rente a
celluy qui le luy a baillé autrefois on a doute

si estoit une rente ou un louage mais enfin depuis la conflit de Zenon ce contract a une nature propre distincte et separee des deux autres de telle maniere pourtant quil na dautre forme que celle que luy donnent les conuentions des parties Si les parties ont conuenu et arreste quelque chose sur la perte totale ou sur la diminution du fonds emphiteotique il faut sen tenir a ce quelles ont arreste et si au contraire elles nont pas preueu le cas il faut sen tenir au droit commun suiuant lequel si la chose emphiteotique a entierement pery la perte regarde le maistre et si elle a peri en partie la perte regarde lemphiteote cest a dire que la rente nest pas diminuee

Il y auoit bien souuent dans le droit romain de la difficulté a distinguer celluy qui bailloit darec celluy qui prenoit a louage il y en auoit mesme souuent de scauoir quelle estoit la nature du contract quon auoit passé mais il nest pas important auiourdhuy de sattacher a ces distinctions parceque parmi nous toutes les actions sont formées et conceües selon les circonstances de ce qui est passé et qui tranche une infinité de questions qui se pretendent dans le droit romain sur la matiere du louage

Tit 1c^e
des fiefs arrierefiefs contracts censuels emphiteotes et locateries perpetuelles

Dans nostre facon de parler nous abusons ordinairement du mot de fief et nous lappliquons soit aux veritables fiefs soit aux contracts censuels soit aux emphiteotes soit enfin aux locateries perpetuelles mais a parler proprement toutes ces

conuentions sont differantes les unes des autres
Les fief est un heritage ou autre droit tenu du roy
ou dun autre seigneur a la charge de la foy et de
chomage et ainsi linfeodation ou bail a fief peut
estre definy une concession dheritage ou droit
faite a quelqun a la charge de luy en faire foy
et homage suiuant ce que nous apprenons du
tit beneficium quid sit 23 au second liu. des
fiefs.

Lorigine des fiefs que quelques autheurs ont
voulu sans fondement rapporter aux Combars
vient de ce que les francois ayant faite la
conquete des gaules en confiquerent toutes les
terres au profit du roy et de lestat et leur en
attribuerent lune et lautre seigneurie cest a dire
la publique et la priuée
Cette confiscation ayant este faite ils aingerent
une partie de ces mesmes terres au domaine du
prince et toutes les autres furent distribuées par
territoires aux principaux chefs de leur nation
a lun a titre de duche a lautre a titre de
marquisat a lautre a titre de conté et a lautre
a titre de baronie a meure et a proportion quils
auoient plus ou moins merité de lestat comme
enseigne mr loiseau au tit des seigneuries en
gnal chap 1er num. 60 mais parcequon voulut
establir une monarchie asseurée et rendre tous
ces officiers dependans du prince et de lestat
ils baillerent ces terres pour estre possedées et iouies
non pas optimo iure mais a la charge que la
seigneurie publique reuerroit pardeuers le roy bien
dauantage le roy retint une espece de seigneurie
priuee qui fut appellée directe au moyen de laquelle
il pouuoit obliger les vassaux des laber seruir tout
et les fois quil en auoit besoin

L'arriere fief est un heritage au droit tenu en foy et hommage de celuy qui a mesme titre le tient dun autre seigneur

L'origine des arrierefiefs est la mesme que celle des fiefs car a mesme temps que les francois apres auoir conquis les terres conquises en distribuerent la plus grande partie aux officiers qui auoient contribué a ces conquestes ces mesmes officiers les bailleront et distribuerent a mesme titre a chacun de leurs soldats a condition quils seroient tenus de les assister en guerre de sorte quen mesme temps que le roy convoquoit ses vassaux ceux-cy convoquoient les leurs et par ce moyen la guerre se faisoit a peu de frais et les forces du roy estoient immanquables

Le contract censuel est celuy au moyen duquel on baille un heritage a la charge par celuy qui le prend de payer annuellement quelque petite rente en recognoissance de la seigneurie directe qui reste deuers celuy qui la baillée

le contract censuel a pris sa source de ce que les capitaines et autres chefs des troupes francoises a qui furent distribuees les terres conquises en recompense de leurs services en baillerent une partie aux soldats pour la prestation de la foy et de lhommage et a condition de les suiure et de les seruir a la guerre et lautre partie aux naturels du pais a la charge non pas de les seruir a la guerre ~~a la guerre~~ car ils les desarmerent tous mais a condition de leur payer annuellement le mesme reuenu quils auoient accoustumé de payer aux romains sous la domination desquels ils estoient auant cette conqueste

288 Il est fort difficille dassigner la differance specifique qui est entre le contract censuel et le contract emphiteotique peu dautheurs y ont trauaille et peutestre par un ny a ~~trauaille~~ reussi ie ne me flatte pas de faire mieux que les autres mais en tout cas voicy ce qui men semble il faut que la personne qui baille a titre de cens possede lheritage a titre honorable et a titre de fief comme ie lenduis de ce quenseigne mr loiseau au traité des seigneuries chap. 1er et a legard du contract emphyteotique il suffit que celuy qui baille aye la pleine propriété du fonds quil transporte comme on le peut colliger de la l. 1 ere et suiuante de fure emphiteotico au code en cas de contract censuel celluy qui baille transporte la dominité utile et retient la directe comme la remarqué Jean du faur sur le § adeo de locatione et conductione et en cas demphiteote celluy qui baille ne transporte que la iouissance perpetue predia fruenda dit tuet au mesme §.

Le contract censuel contient en soy letablissement des droits seigneuriaux en faueur du seigneur directe mais le contract emphiteote nen fait pas de mesme le contract emphyteotique ~~ne~~ peut estre fait a temps mais le contract censuaire est fait pour touiours le contract emphiteotique se propose pour la fin la culture des terres et le contract censuel se fait affin detablir des droits seigneuriaux le contract emphiteotique establit un droit sur le fonds en faueur du proprietaire et le contract censuel establit des droits et sur les heritages et sur les personnes comme nous lapprend dumoulin au traité des droits seigneuriaux tit 2. n. 22 et suiuans et mr du faur sur le § adeo de locatione et conductione

aux intit. et sur le tit de Iure emphiteutico au cod

La Locaterie perpetuelle est un contract par lequel on baille a iouir pour touiours une ~~rente~~ heritage a la charge par celuy qui le reçoit den payer annuellement un certain prix en argent et voila dabord la difference entre lemphiteote et la Locaterie perpetuelle en ce que celuy qui baille en emphiteote peut establir la rente en argent ou autre espece et celuy qui baille ~~en emphiteote~~ la Locaterie perpetuelle ne peut establir quen argent monoyé dailleurs celuy qui baille en emphiteote doit auoir la pleine proprieté du fondr mais en cas de Locaterie perpetuelle il suffit quil ayt la dominité utile et cest la raison pour la quelle les baux en emphiteote si celuy qui a baillé ne se trouue pas auoir la pleine proprieté sont conuertis en Locateries perpetuelles cest la raison aussi pour la quelle il nest pas deu des lods des establissemens des Locateries perpetuelles comme le remarque mr dolive au liu 2e chap 18 cest a dire que le seigneur directe ne peut pas exiger quon luy paye un lods du ciraillement qui fait fait de la simple iouissance dauec le reste de la dominité utile le dit ciraillement parce que dans la suitte le seigneur a droit de se faire payer le lods non seulement des alienations du prix de la locaterie perpetuelle mais encore de celles qui se font de la iouissance qui a esté baillée pour touiours et cest par ce moyen quon a remedié au domage que le seigneur directe receuroit par lestablissement des locateries perpetuelles sur les heritages baillés a titre de cens

290 quoyque chacun des contracts dont nous venons de
parler ayt sa nature distincte et separée on ne
laisse pas pourtant dans nostre usage de les confon
dre non seulement en nous servant indifferamment
pour les marquer du nom de fief de cens et demp-
hiteote mais encore en arrestant entre les seigneurs
et les emphiteotes des conventions qui tiennent quelque
chose de lun et quelque chose de lautre comme
lexperiance Journaliere lapprend
les fiefs en france sont patrimoniaux cest une
maxime en france aussi constante que generalle
par tout le royaume comme la remarqué loisel
qui en fait la 1ere regle en ses institutz manuelz
au tit des fiefs cest a dire quils peuvent estre
vendus engagés eschangés sans le consentement du
seigneur et que les heritiers du vassal en sont saisis
apres le decés de leur autheur comme du reste de
ses biens ce qui ne se pratiquoit pas de la sorte dans le
commancement car comme le remarque Mr loiseau
au traitté des seigneuries en gnal chap. 1. n° 54 les
fiefs estoient accordés pour la vie du vassal tant
seulement et ils finissoient avec sa mort il estoit
mesme loisible aux seigneurs de les revoquer plustost
si bon leur semboit ce qui a esté depuis changé
par lusage gnal du royaume

Tit. 11e r

de la societe ou communauté

la societé est un contract reciproquement obligatoire
au moyen du quel deux ou plusieurs personnes
se communiquent les profits et les pertes quils feront
a lavenir
Mais dans sa pratique au tit des associations
a raison de dire quen cette matiere on observe

le droit escrit car comme dans le droit romain il y auoit des societez grales et des particulieres il y en a aussi parmy nous comme dans le droit romain si on nauoit pas reiglé les portions du profit et de la perte elles estoient esgalles elles le sont aussi dans le droit francois et enfin dans lun et dans lautre droit on sen tient aux conuentions arrestees entre les associes pourueu quelles ne tiennent pas de la societe du lion qui est quun seul ayt le profit et que lautre supporte la perte

La societe dure autant de temps que les associés restent dans la mesme volonté et ainsi il est libre a un deux de rompre la societe mesme auant que le terme du contract soit expiré pourueu que ce ne soit par a contretemps ce qui est fondé sur le danger quil y a de retenir deux personnes dans une societe formée suiuant ce quun a dit le S.C en la l. cum pater S. duleissimis de legatis et fidicom. 2° et cest aussi la raison pour laquelle on ne peut pas contracter une societé pour toujours la mort de plusieurs ou dun seul des associés fait finir la societe parceque ceux qui sassocient contient principalement sur les personnes comme le remarque Iust. au S manet de societate aux instit. si neantmoins il auoit este conuenu que nonobstant la mort dun de quelqun des associés la societé resteroit on sen tiendroit a la conuention

Il y a de la difference entre la societé et la communauté des biens la societé est une communication de perte et de profit faite volontairement entre diuerses personnes et la communauté est

une communion qui se forme entre plusieurs independamment de leur volonté et par un effet du hasard ou de la volonté dautruy comme il arriue entre les coheritiers et les collegataires
la communauté des biens qui est entre mary et fame en plusieurs endroits du royaumes tient quelque chose de la societé volontaire par rapport au mariage dont elle est une suitte et a la liberté que la fame a dy renoncer, et quelque chose de la societé necessaire par rapport a ce quil nest pas besoin dune convention pour letablir entre maries
mary et fame dans les prouinces coutumieres sont communs en tous biens meubles et conquets immeubles dit loisel au tit. de la communauté reigle 9.e et cette communauté continue entre le suruiuant ne faisant point inuentaire et ses enfans mineurs comme enseigne le meme autheur
il est loisible ~~au meme~~ a la fame de renoncer a la communauté pourueu quelle naye rien recelé ny diverti les effets et cette faculté passe meme a ses heritiers

Tit 12.e
du mandat ou de la procuration

le mandat est un contract reciproquement obligatoire au moyen duquel une personne se charge de faire gratuitement quelque chose ie dis gratuitement parce que sil interuient quelque salaire cest dabort un louage de soins et du trauail dautruy
le mandat se contracte en plusieurs manieres comme enseigne Tiet au commancement de ce

titre et elles sont toutes obligatoires excepte lors que la seule utilite du mandataire se trouue au contract par exemple si ie mande a quelqun de placer son argent a interest plustost que de limployer en fonds dheritage la raison en est que cest pour lors un par conseil qui nest point obligatoire pourueu quil ne soit intereuenu ny dol ny fraude de la part de celluy qui la donné (consilii enim non fraudulenti nulla est obligatio) est la raison pour laquelle en cas de crime le conseil de quelle maniere quil aye este donné oblige toutiours par ce quon suppose quil est intereuenu de la fraude et du dol de la part de celluy qui est entré dans un mauuais dessein comme la remarqué Jean du faur sur le § per du mesme titre et que nous le trouuons decidé au chap sicut dignum extra de homicidio

le procureur ou mandataire ne doit pas exceder les bornes de sa procuration ou de son mandat et tout ce quil fait au dela nest compté pour rien dou uient quon dit ordinairement qui outrepasse sa charge choit en desaueu

le mandat finit par la reuocation pourueu que les choses soient en leur entier cest a dire que le mandataire nait point agi il finit aussi par la mort du mandant ou du mandataire parceque le consentement ne dure plus enfin il finit sil est suranné et cest un usage parmy nous quune procuration sil nest passé plus dun an depuis quelle est faite sans quon aye commancé de lexecuter deuient inutille Ie dis que cest un usage

parcequil est contraire a la disposition du droit escrit et ie suis persuadé que ce quiya donné lieu est lordee de henry 2 de 1562 qui a voulu quon neut aucun egard aux procurations ad resignandum si elles estoient surannées sur doute sur ce fondement il est cense que les parties apres ce temps la nont pas resté dans la meme volonté ce quon a depuis etendu a toute sorte de procuration a moins que les parties nen ayent autrement conuenu par lacte ou que des circonstances il ne parroisse quelles ont voulu proroger ce delay comme par exemple si la personne qui fait la procuration est sur le point de faire un long voyage qui doiue durer plus dun an.

Il est libre daccepter ou de naccepter par un mandat mais sil est une fois accepté il faut achever ou du moins desister pendant que les choses sont en leur entier cest a dire quon peut se faire par quelque autre

Autrefois on choisissoit qui lon vouloit pour procureur soit en cas de procés ou autres affaires mais les ordres de nos rois ont reglé le nombre et la qualité des personnes dont on peut se seruir pour les instructions des procés dailleurs les Jugemens autrefois etoient prononcés et dirigés contre les procureurs mais maintenant par le droit francois ils sont prononcés contre les parties et cest ce quon dit ordinairement il ny a que le roy qui plaide par procureur cest a dire que excepté le roy qui est en qualité au nom de ses procureurs gnaux ou leurs substituts toutes les autres parties y sont par eux mesmes et en leur propre nom

Tit. 13e
des obligations qui naissent des quasi contracts

les quasi contracts sont des conventions presumées entre des parties interessées telle est par exemple ladministration des affaires dautruy sans procuration appelée par les romains (negotiorum gestio) la gestion dune tutelle ou dune curatelle lacceptation dune heredité a la charge de payer les legs et dettes passives le payement dune somme non deüe et enfin les soins et les frais exposés aux affaires communes qui sont toutes conventions qui produisent des actions reciproques a raison de lequité ou de la necessité qui le requiert

Tit 14e
en quelle maniere les obligations sont emportées

premierement lobligation est emportée par le payement qui nest autre chose quune satisfaction a ce quon auoit promis il se fait ou par la reelle numeration de largent quon doit ou par la delivrance de la chose a la quelle on estoit obligé ou enfin par laccomplissement du fait qui auoit esté promis

en 2e lieu lobligation est emportée par lacceptilation cest a dire par un payement faint et simulé ou pour parler plus precisement confessé auoüé et non receu Cicerage de lacceptilation nest par abrogé dans le droit francois et il ny a seulement que la formule qui estoit pratiquée chez les romains qui est abolie nestant besoin

parmy nous si ce nest que le creancier declare
auoir receu ce qui est contenu dans lobligation

troisiemement lobligation est emportee par la
nouation qui nest autre chose quune translation
dune obligation a une autre la nouation na lieu
que quand il paroit que les contractans ont eu
cette intention car hors de la on suppose quils
ont voulu mettre obligation sur obligation comme
nous lappuyons de la l. derniere cod de nouationibus
qui est obseruee parmy nous

enfin lobligation est emportee lorsque les
parties contractantes par un mutuel consentement
et reciproque dessaisissent auquel cas pour faire
les choses exactement il faut que le tout soit
remis en lestat quil estoit auant le contract

Tit 14e

de lobligation qui nait des delicts

non seulement on sobligee par des contracts et
quasi contracts mais aussi par les delicts comme
nous auons dit ailleurs et cette obligation nest
pas tout a fait involontaire dautant que celuy
qui delinque sachant ou deuant scauoir quelle
peine la loy decerne contre ce delict est censé
y auoir voulu sy assujettir

dans le droit romain il y auoit des delicts prives
et dautres publics les delicts prives estoient ceux
que les particuliers interessés poursuiuoient ou
par des actions ordinaires afin de faire condem
ner les delinquens dune peine pecuniaire ou
par des actions extraordinaires afin de les
faire punir corporellement suiuant la disposition

de cuiat sur ce mesme parat.
Les delicts publics estoient ceux qui estoient tou
ours poursuiuis extraordinairement ilz estoient
appelés publics parce que comme enseigne Iust.
au tit dern. des instit. il estoit permis a un chacun
den pourssuiure la reparation (publica dit il quod
cuiuis e populo executio eorum plerumque detur
au lieu que les priués nestoient pourssuiuis que
par les particuliers interessés
Les delicts priués estoient le larcin la rapine
le domage iniurstement fait en chose animée
ou inanimée et iniure les delicts publics estoient
par exemple le crime de lese maieste le parri-
cide le rapt le crime de faux la concussion le
peculat et autres dont il est fait mention au tit
de publicis Iudiciis aux instit du Iust
chacun de ces crimes publics ou priués auoit une
certaine peine ordinaire marquée par lempereur
au tit de publicis Iudiciis deia allegué et au
tit de furtis de ui bonorum rapt arum de lege
aquilia et de iniuriis
en france nous ne cognoissons point de crime
que nous ne traitions de public non pas pour
en abandonner la pourssuitte indistinctement
a toute sorte de personnes mais pour que mrs
les procureurs gnaux ou procureurs du roy sur
les lieux comme ayant en main linterest public
en pourssuiuant la reparation mais parcequil ne
seroit pas iuste de priuer les parties qui ont
souffert a cause du crime de pourssuiure la
reparation des ~~crimes~~ leurr domage et interets

il peut y avoir dans toute sorte de pourruittes criminelles deux diuerses parties scavoir mrs les procureurs gnaux ou procureurs du roy sur les lieux pour pourruiure la reparation du tort et de liniure faite au public et les parties ciuiles pour le dedomagement de ce quils ont souffert

Au surplus en france les peines sont arbitraires suiuant la disposition du droit canonique au canon fraternitas 18 quest 2a et au chap. nam extra de poenis cest ce que nous apprenons de guido pappe en sa quest 206 de cuias en ses obseruations liu. 8. chap 33 de boyer decision 254 et de bugnon dans son traité des loix abrogées liu. 6. n. 104 cest a dire que en france il ny a pas des actions au double au triple ou au quadruple comme il y en auoit au droit romain ideirco dit cuias (moribus nulla actio furti in duplum uel quadruplum quia extra ordinem agitur ideoque de ceteris iudiciis priuatis et popularibus) et baron sur le tit du furtis aux instit (poena dicit legitimæ quæ priuatis obligationibus adscribuntur apud nos exoluuntur) les iuges ne sont pas mesme en cas de crimes publics dans la necessité de se tenir aux peines etablies et reglés par les loix romaines et ils peuuent mesme augmenter ou diminuer les autres suiuant les circonstances particulieres des cas

Tit. 16
des obligations qui naissent des quasi delicts

Il y a des faits ou des negligences qui ne sont point de delicts mais parceque on ne peut pas les mettre au nombre des contracts ou quasi contracts et quil

neantmoins faute quils produisent des actions on les appelle quasi delicts par exemple un Juge qui par ignorance rend une sentence iniuste estoit par le droit romain responsable des domages et interets de la partie qui auoit perdu son procés. Celuy de la maison du quel on auoit jetté au iuré quelque chose estoit condamné a une certaine peine enuers celuy qui en auoit receu du domage et chose ou le maistre du vaisseau estoit condamné pour les actions de ceux qui estoient a son service.

En franee ignorance seule ne rend pas un Juge responsable des domages et interets dune partie si dailleurs il nest coupable de concussion de dol ou de fraude comme lenseigne Loüet sur la lettre. o. n. 3 et 4 ou sil nest tombé dans quelqun des cas exprimés en lordonance de 1664 au titre des prises a partie mais a legard des autres cas rapportés par tout il ny a rien de changé si ce nest que les peines sont arbitraires

Tit 14

des actions

Le droit francois aussi bien que le romain se propose pour obiet les personnes les choses et les actions comme nous lauons dit ailleurs nous auons parlé des personnes au 1er liure des choses au 2e et nous auons reservé les actions pour le 3e et dernier que nous auons commencé par les obligations parceque ce sont les meres des actions

dans le droit romain ancien chaque action auoit sa formule a la quelle on estoit si adstraint que celuy qui manquoit une seule sillabe perdoit son procés (qui sillaba cadebat causa cadebat) les formules des

actions furent depuis emportees cest a dire comme
lenseigne mr cuiac au parafit. du formulir et imp
etracionibus que les plaideurs ne furent plus esclaues
de ces termes que les J.C.s auoient inuantés pour intan
ter les actions mais neantmoins comme le mesme
cuiac lenseigne il restoit touiours une maniere de
proposer les actions qui les distinguoient lune de
lautre et qui tenoit quelque chose de la solemnité
mais par lusage gnal du royaume toutes les actions
sont en fait cest a dire que les exploits et aiournemen
doiuent estre conceus sans autres formes suiuant
les circonstances de ce qui est passé et contenir
les conclusions du demandeur
Laction peut estre definie un droit de poursuiure
en Iugement ce quon nauroit, par maniere de rep
etition de delaissement de deliurance de payement
ou autrement. (Jus persequendi in iudicio quod sibi
debetur) les actions sont ou reelles ou personelles
les personelles sont celles qui naissent des contracts
quasi contracts ou delicts et au moyen desquelles nous
pretendons que le deffendeur nous baille restitue ou
fasse quelque autre chose aduersus dare aut
facere oportere et alias quibus de modis les actions
reelles sont celles quon intente contre une personne
qui na ny contracté ny quasi contracté auec nous
mais qui possede une chose que nous asseurons nous
appartenir
Laction personelle est touiours dirigée contre celuy
qui a contracté ou delinqué ou contre ses heritiers
qui sont censés une mesme personne auec leur auteur
En cas daction personelle il faut suiure le
domicile du deffendeur suiuant la disp. de la l.

Iuris ordinem 2 cod de Iheris dictione omnium Iudicum et cest ce quon dit ordinairement actor forum rei sequitur en cas dune action reelle il faut former sa demande deuant le iuge dans le district duquel l'heritage est situé suiuant la l 2 cod ubi in rem actio et la l cum unus ff de Iudic authoritate Iudicis possidendi

En france nous ne cognoissons pas la diferance entre les actions ciuiles et les pretoires et nous regardons les unes et les autres comme sortant dune meme source mais nous ne laissons pas de pratiquer les unes et les autres ~~comme sortant dune meme source~~ et principalement laction hypothecaire qui est grandement en usage par tout le royaume

Cest une action qui pourruit contre tout sorte de possesseurs les gages et les hypotheques et par la quelle nous demandons que les heritages ou autres effects nous soient declarés affectés pour le payement de ce qui nous est deu ou quil nous soit permis par la force de lhypotheque de proceder par saisie sur les effects qui nous ont este hypothequés

En france les biens meubles nont point de suitte par hypotheque cest a dire que des que sans fraude ils sont sortis de la main du debiteur lhypotheque est esteinte en sorte que le crancier ne peut point les faire saisir au preiudice de lacquereur ce qui a esté introduit par le droit francois contre la disposition du droit romain affin de faciliter le commerce

Les romains auoient parmi eux des contracts et des actions de bonne foy et ils en auoient des

302 droit estroit dans les actions du droit estroit les
Juges estoient entierement adstraints a la forme
de Juger qui leur estoit mandée par le preteur
mais a legard des actions de bonne foy ils auoient
la liberté de Juger ex aequo et bono imbert dans
son enchiridion in verbo euiction a creu que parmi
nous toutes actions deuoient estre de bonne foy
et que cette difference repugnoit a la profession
que nous faisons destre chrestiens mais nous le
pratiquons autrement et nous en tenons au
sentiment de du moulin sur le traité de eo quod
interest nomb. 213 qui croit que cette difference
doit subsister auec le temperement de la l. placuit
cod de Judiciis
nous n'auons point dactions arbitraires en france
comme la remarquée mr du moulin au lieu dela
allegué et nous ne voyons pas que les Juges
ordonnent par maniere de demonce comme on
le faisoit dans le droit romain
Dans le droit romain ceux qui dune maniere
ou dautre dans leur libelle demandoient au dela
de ce qui leur estoit deu perdoient leur procés
suiuant le § si quis agens de actionibus aux
instit. mais cette peine nest plus en usage parmi
nous et tout au contraire a moins que le debiteur
naye offert de payer ce quil doit il est condamné
aux despans comme lenseigne rebuffe dans sa
preface sur les ordres royaux nom 43 et cest pour
cela que nous disons communement que le titi de
plus petitionibus est abrogé en france.

Tit 18
des exceptions et repliques

laction qui paroissoit dabord iuste deuient

quelque foir iniuste par lexception que le deffandeur propose et il en est de mesme de lexception a cause de la replique

lexception peut estre definie une exclusion de laction et la replique une exclusion de lexception

Les exceptions quelque grand quen soit le nombre peuvent estre reduites a trois genres le premier est des exceptions declinatoires la 2e des dilatoires et le 3e des peremptoires les exceptions declinatoires sont celles ~~que nous~~ au moyen desquelles une partie se defend de respondre deuant un Juge incompetant et nous les appelons ordinairement fins de non proceder les dilatoires sont celles qui different ou retardent laction comme par exemple lorsque lors quun heritier demande de iouir des delais pour deliberer ainsi quil est marqué au tit. des exceptions dilatoires de lordre de 1664 ou lorsque le deffandeur insiste que le demandeur nest pas personne legitime pour agir ce que nous appelons fins de non ualoir. les exceptions peremptoires sont celles qui distraitent entierement laction comme par exemple si le deffendeur fait voir quil y a conuention quon ne luy demanderoit rien et nous appellons ces exceptions fins de non ~~re~~ receuoir

les exceptions sont ou reelles ou personelles les reelles sont celles que la nature du procez fournit et les personelles sont celles que produit la faueur de la personne les premieres seruent et au debiteur principal et au fideiusseur et les autres seruent au debiteur principal et non au fideiusseur

Tit. 19e
des interdits

les actions auoient este introduites par le droit romain a cause de la proprieté des choses Rei petrequendi in Reidicio quod sibi debetur et sil suruenoit quelque procés a raison de la possession il ny auoit point de remede pour cella il en estoit pourtant necessaire principalement en deux cas le 1er Lors quil estoit question des choses dont la propriete nappartenoit par aux particuliers en sorte que le different des parties ne pouuoit estre que sur la possession ou espece de possession comme par exemple Lors quil sagissoit du droit de seruir dune riuiere ou dun chemin public de la retention dun fils de famille ou autres personnes libres le 2e cas estoit Lorsque deux ou plusieurs personnes estant en procés a raison de la propriete dont linstance deuoit prendre un long tein il falloit cependant regler quelle des deux deuoit demeurer en possession de la chose contestée soit affin deuiter quelles nen uinsent aux armes soit pour scauoir quelle des deux seroit dans la necessité de prouuer que la chose luy appartenoit le possesseur estant touiours dechargé de cette preuues parce que melior est semper causa possidentis comme nous lapprenons du 8 retinendæ de interdictis aux instit. Ces fuyent ces raisons qui donnerent lieu a lintroduction des interdits qui nestoient autre chose que des ordres conceües en certains termes par lesquels le preteur commandoit ou deffendoit quelque chose comme enseigne le mesme

empereur au mesme titre. en sorte. que si on contreuenoit
a ses ordres le preteur donnoit une action contre
le refractaire
les interdits parmi les romains estoient les uns
pour prohiber et deffendre les autres pour faire
exhiber ou representer et les autres enfin pour faire
rendre ou restituer quelque chose. suiuant le Summa
du mesme tit
dauantage. les uns estoient pour acquerir la pos
session les autres pour la conseruer et les autres
pour la recouurer. de quoy Iust rapporte plusieurs
exemples au mesme titre
les interdits estoient ou doubles ou simples les simples
estoient ceux ou lune des parties estoit demandeur
et lautre deffendeur et les doubles estoient ceux
ou lun et lautre estoit demandeur et deffendeur
L'vsage et la pratique de ~~demand~~ prouver les
interdits auoient este de'ia abolis du temps de
Iust comme il le marque au § dernier et il nen
restoit que les actions sur ce fondement que linterdit
et ordre du preteur estant de droit ils tenus pour
prononcés (perinde ~~ac~~ iudicatur sine interdictis
ut si utilis actio ex ea interdicti reddita fuisset
la mesme utilité ou necessité qui auoit porté les
romains a commencer en plusieurs cas leurs inst
anees reelles par les interdits ou actions possessoires
a aussi obligé nos francois non seulement a les
commancer mais encore a les traiter assez souuent
entierement par ces mesmes actions comme
enseigne Ioan du faur sur ce mesme tit. au §
retinenda[e] [h]ac materia inquit est tota practicabilis
maxime in curia franciae ubi omnes causae
sunt in casu nouitatis

Ainsi voyons nous que la plus grande partie des matieres reelles sont traitees parmi nous par forme de maintenue ou complainte en cas de saisine ou nouuelleté ce qui nest autre chose que linterdit appellé parmy les romains uti possidetis comme la remarque le mesme du faur et mesme au tit des matieres possessoires : nous lappellons maintenue par rapport a la main et a la puissance du roy quon implore pour estre conseruée en la possession et les autheurs de dela la loire lappellent complainte parce que le demandeur y plaint du tort quon luy fait et cette plainte est faite a raison de la saisine cest a dire de la possession et a occasion de la nouuelleté cest a dire de linnouation ou du trouble pratiqué de la part du deffendeur

dailleurs il ya parmi nous des instances en delaissement dheritage qui nest autre chose que linterdit appelé par les romains nancirendæ possessionis causa dont il est parlé au § sequens diuisio du tit. des interdits aux inst. comme par exemple la demande que forme un nouuel heritier contre les possesseurs des effets de la succession il est vray que les interdits ou actions possessoires ne sont pas si fort en usage que les maintenues et complainter parce quil se trouue beaucoup peu de cas auxquels on ueuille aduouer quon est hors de la possession dailleurs a cause de la maxime le mort saisit le vif on peut mesme si lon veut intenter une maintenue ou complainte sur ce fondement que le defunct la saisi de tous ses effects comme le remarque du faur au mesme endroit

enfin il ya des instances en reintegrande qui ne sont autre chose que les interdits ou actions possessoires que les romains appelloient recuperandæ possessionis causa comme nous lapprenons des mesmes autheurs

en cas dactions ou interdits possessoires les romains se regloient par le temps de la possession parmi nous a la reserve de la reintegrande les iuges entrent en cognoissance des causes sur le fonds en sorte que lun et lautre se trouuent terminés par un mesme iugement

les interdits ou actions possessoires ont lieu parmi nous non seulement en matiere prophane mais encore en matiere ecclesiastique et cest par ce moyen que les Iuges laïs cognoissent des benefices et autres matieres ecclesiastiques toutes les fois quil sagit de la possession la raison en est que les interdits ayant este introduits pour empescher les parties den venir aux mains et les actions possessoires estant propres par maniere dimputation de puissance il ny a que le roy et ses magistrats qui puissent en cognoistre suiuant la l. 1re cod ut armorum usus la l. 49. chap caam extra qui filii sint legitimi et la doctrine de loisel en ses instit. tit des possess. n. 13 de sorte que si le Iuge deglise entreprenoit en ce cas de toucher la procedure seroit abusiue comme donnant atteinte a lauthorité du roy ainsi que lenseigne ferrieres et ranchin sur la quæst 1re de guidepappe cest encore la raison pour la quelle plusieurs ont creu que les Iuges des seigneurs quon appelle ordinairement Baillets

ne peuuent par cognoistre des maintenues en quoy
si ce sont des instances purement possessoires ne
sont pas mal fondes mais si elles sont ~~fondées~~
proposees par maniere daction reelle comme
il arriue souuent a cause de lignorance de ceux
qui minutent les exploits ou libelles alors ilz sont
competans pour cognoistre et decider la matiere
La complainte en matiere prophane et en cas
de benefices a trois chefs le 1er est la sequestracon
qui nest autre chose quun depost des fruitz de
la chose contestee entre des mains tierces et
doit estre demandee auant la contestacon en
cause comme lenseigne imbert en ses instit.
forenses chap 16. la 2e est la recreance ou
ladiudicacion prouisionelle des fruitz que le
complaignant requiert pendant linstance et la
3e est le plein possessoire qui est la fin du
proces comme nous lapprenons du mesme ser-
uere sur lad queast et de marue dans sa practique
tit des matieres possessoires n. hh
Autrefois en cas de benefices le Iugement
du possessoire nempeschoit pas que la partie qui
auoit perdu son proces ne put se pouruoir
par deuant le Iuge deglise pour y faire Iuger
le petitoire ~~est~~ la chose quil deuoit obseruer
estoit dauoir executé auparauant le Iugem-
ent du Iuge lay mais maintenant on en
use autrement et les parlemens ne souffrent
pas que les Iuges deglise apres que la compl
ainte a este terminee deuant le Iuge lay touche
au petitoire

tit 20e
de la peine des temeraires plaideurs

Les romains reprimoient la temerité des plaideurs en plusieurs manieres comme il paroit de ce tit aux instit. du tit mais suivant la disposition de lordce de 1539 art 88 nous nen auons que deux la 1e est la condemnaon en lamande qui quelquefois est reglee par les ordces et dautresfois est arbitraire et la 2e est la condemnation aux depans causés par une demande ou deffense iniuste autrefois il estoit libre aux Juges de moderer les depans ou mesme den decharger ceux qui succomboient mais par lordce de 1664 tit des depans art 1er a la reserue des Juges subalternes tant royaux que des seigneurs particuliers auxquels il est enioint de les liquider sans frais tous les autres gnalement sont tenus de condamner la partie qui succombe aux depens indefiniment a moins quil ny ayt lieu de les compenser de quoy les juges ne peuuent se dispenser non plus que de lobseruaon des autres ordces et des loix dont lexecution forme leur deuoir en sorte quil ne faut dautre explication pour ce tit intitule ce deuoir des Juges.

fin

Liure 1er

pag. 1. tit 1er de l'origine du droit francois
24. tit 2e du droit francois
39. tit 3e des perronnes
64 tit 4e des perronnes qui dependent dautruy
71 tit 5e du mariage
118. tit 6e des conuentions matrimoniales
129 tit 7e de l'adoption emancipation et autres moyens de dissoudre la puissance paternelle
134 tit. 8e des tuteles
139 tit 9e des curateles
140 tit. 10e de la caution des tuteurs et curateurs
142 tit. 11e du quelle facon finit la tutelle et la curatelle

Liure 2e

143 tit. 1er de la diuision qualité et condition des choses et de quelques moyens de les acquerir
140 tit 2e des choses corporeles et incorporeles mobiliaires et non mobiliaires

143 tit 3e des seruitudes
180 tit 4e des seigneuries
184 tit 5e des prescriptions
193 tit 6e des donations
199 tit 7e qui sont ceux qui peuuent aliener et ceux qui ne le peuuent pas
203 tit 8e par quelles personnes nous acquerons
205 tit 9e des testamens
213 tit 10e qui sont ceux a qui il nest pas permis de faire testament
218 tit 11e de Chirevedation
221 tit 12e de linstitution dheritier
224 tit 13e des substitutions directes
231 tit 14e en combien de manieres les testamens sont infirmés
234 tit 15e du testament inofficieux
236 tit 16 sil ya diuerses sortes dheritiers et des delais quils ont pour deliberer

239 tit 17 des legs

240 tit 18 comment on oste ou on transfere les legs

242 tit. 19 de la quarte falcidie

245. tit. 20. des fideicomis universaux ou substitutions fideicomissaires

243. tit. 21. des fideicomis particuliers

243. tit 22e des codicilles

244. tit 23e des successions ab intestat

249. tit 24e des successions des ascendans

262. tit 25e de la succession des collateraux

Liure 3e

241. tit. 1er des obligations

244. tit 2e en combien de facons on oblige par le bail dune chose

246. tit. 3e. des stipulations et promesses

248 tit 4e. des coobligés et creanciers solidaires

249. tit. 5e des pleiges fideiusseurs cautions ou certificateurs

280 tit. 6e des obligations qui se contractent par lecriture

282 tit 4e. des obligations qui se forment par le seul contentement

283 tit 8e. du Cachapt et des ventes

284 tit. 9e du louage ou bail a ferme

286 tit 10e. des fiefs arrierefiefs contracts censuels emphiteoses et locateries perpetuelles

290 tit 11e de la societe ou communaute

292 tit 12e du mandat ou de la procuration

296 tit 13e. des obligations qui naissent des quasi contracts

296 tit. 14 en quelle maniere les obligations sont emportees

296 tit 15e de lobligation qui nait du delict

298 tit 16e des obligations qui naissent des quasi delicts

299 tit 17. des actions

302. tit. 18. des exceptions et repliques

304 tit 19. des interdicts

309 tit 20. de la peine des temeraires plaideurs

Les 6 pages suivantes sont blanches

Stando cotali libri 23 Tit. L. 13. 55 donale predicum

Habeas ei mergnante agrum

Publius Helius agrum
Jean agrum habeas mergnante
Remmius

Sabinus agrum
Lentulus

Nullam mille andrie

Schatan agrum Tamfilium agrum
Gerard mergy Thilippe
nulle autre