5126

n°533

B128-1 5126.

ARRESTS REMARQUABLES DU PARLEMENT DE TOULOUSE,

QUI CONTIENNENT BEAUCOUP de Déciſions nouvelles ſur toute ſorte de matieres.

Recuëillis par Meſſire JEAN DE CATELLAN, *Seigneur de la Maſquere, Conſeiller au même Parlement.*

NOUVELLE EDITION

Revûë, corrigée & augmentée par les ſoins de Meſſire FRANÇOIS DE CATELLAN, *Chanoine de l'Egliſe de Toulouſe, Préſident aux Enquêtes du Parlement; Neveu de l'Auteur.*

Et JACQUES DE CATELLAN *Seigneur de la Maſquere, Conſeiller au même Parlement; ſon petit Neveu.*

TOME PREMIER.

UNIVERSITÉ SCIENCES SOCIALES CENTRE HISTOIRE JUDICIAIRE TOULOUSE

A TOULOUSE,
Aux dépens du Sieur CARANOVE, près les Auguſtins.

M. DCC. LVI.
AVEC PRIVILEGE DU ROI.



A HAUT ET PUISSANT SEIGNEUR

MESSIRE GASPARD-JOSEPH

DE MANIBAN,

CHEVALIER, CONSEILLER DU ROI EN SES CONSEILS;

PREMIER PRÉSIDENT

DU PARLEMENT DE TOULOUSE,

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

MONSEIGNEUR,

Quel que ſoit l'uſage des Epîtres Dédicatoires, *je ne ferai point ici le Panegirique*

de VOTRE GRANDEUR, *ni l'Eloge du Livre que j'ai l'honneur de vous préſenter. Pourquoi m'étendrois-je ſur vos Loüanges? Qui ne connoît vos Vertus*, MONSEIGNEUR, *& vos talens? Cette bonté, ſource de la vraye & naturelle politeſſe qui ne vous abandonne jamais, la droiture de votre eſprit, la facilité de genie que vous avez pour toute ſorte d'affaires, le ſouvenir ſi heureux & ſi préſent de toutes celles qu'on vous ramene; cette attention à tout ce qui peut porter le nom de devoir, auquel vous ne laiſſez pas de donner la plus grande étenduë, votre exactitude dans les moindres choſes, où votre ſeul penchant a faire plaiſir vous donne lieu d'entrer, l'amour de la Juſtice, de l'Ordre & de la Verité qui regne dans votre Cœur; qui ne ſçait*, MONSEIGNEUR, *que tant de Vertus nées avec vous, & qui ſont dans le Sang que vous avez reçû des Illuſtres Magiſtrats vos Ancêtres, dont nous cherirons & reſpecterons à jamais la memoire; & tant d'autres, qui ont devancé vos années, vous ont appellé à la Place que vous occupez ſi dignement?*

Je n'ai pas non plus, MONSEIGNEUR, *à vanter le merite du Livre que je vous préſente: La voix publique, marquée par l'em-*

preſſement avec lequel la premiere Edition a été reçûë, le louë aſſez. Je ne vous l'offre, MONSEIGNEUR, *que pour le parer de votre Nom, pour vous ſuplier de m'accorder votre Bienveillance & votre Protection, & rendre public l'honneur que j'ai d'être avec un profond reſpect,*

MONSEIGNEUR,

DE VOTRE GRANDEUR,

Le très-humble & très-obéïſſant ſerviteur.
CARANOVE.

PREFACE.

L'HONNEUR que le Public a fait à cet Ouvrage, de le prévenir de ſon eſtime & de ſes ſouhaits, n'a pas laiſſé l'entiere liberté de déliberer ſi on le lui donneroit, ou ſi on le garderoit en manuſcrit dans l'obſcurité d'un Cabinet, pour ſervir ſeulement d'inſtruction particuliere & domeſtique. On étoit aſſez porté à conſerver cet amas d'érudiction & de Juriſprudence en propre dans la famille, & à mettre en même-tems un Ouvrage, que la main dont il vient lui rend reſpectable, à l'abri de cette incertitude d'approbation & de ſuccès, qui accompagne toûjours l'impreſſion. On ſçait qu'un Livre, pour être attendu & ſouhaité, n'en eſt pas toûjours plus heureux. Quelques-uns ſont par-là diſpoſez à trouver moins bon, pour faire voir, ou qu'ils ont ſçû ſe garantir de la contagion de la prévention, ou que leur prévention même ne tient pas contre les lumieres, & la droiture de leur eſprit & de leur raiſon. Quoiqu'il en ſoit le public attend cet Ouvrage, il le demande, on le lui donne, on le lui livre. Incertain ſi l'on ſatisfera ſon goût, on veut bien

ſatisfaire ſa cûrioſité ; on ne peut s'empêcher de croire au moins, qu'il recevra quelque utilité de la connoiſſance d'un grand nombre d'Arrêts qu'a recuëillis avec ſoin un Magiſtrat habile, ſage, appliqué, durant cinquante-ſix années de ſervice aſſidu, dans un Parlement celebre, dont ils établiſſent la plus nouvelle & derniere Juriſprudence.

Il ſe trouve cependant des eſprits mal diſpoſez contre tout ce qui s'appelle préjugé, qui portent cette mauvaiſe diſpoſition juſqu'aux Recuëils d'Arrêts. Ils prétendent que ces Recuëils nourriſſent la pareſſe des jeunes Magiſtrats ; qui cherchent à aprendre leur Profeſſion dans la lecture de ces Livres, au lieu de chercher à l'aprendre dans l'étude des Loix. Ils ajoûtent que c'eſt dans l'étude des Loix, comme dans la ſource & dans le principe qu'il faut trouver la maniere dont les queſtions doivent être jugées, au lieu de s'amuſer à ſçavoir hiſtoriquement la maniere dont elles l'ont été par les Arrêts ; & qu'enfin en cette matiere, tout comme en matiere de ſciences & de mœurs, loin de ſe regler par les préjugez & par les exemples, il faut prendre pour ſeules guides la vérité & la raiſon, qui ſe trouvent bien moins ſûrement dans les Arrêts que dans les Loix, que les Arrêts doivent toûjours ſuivre, & que peut-être ils ne ſuivent pas toûjours.

Il eſt répondu par le parti opoſé, qu'il y a une grande difference à faire entre ce qui regarde la Juriſprudence, & ce qui regarde les ſciences ordinaires & les mœurs ; qu'ici les préjugez & l'uſage peuvent n'être crûs ni verité ni raiſon ; que là ils doivent paſſer pour raiſon & pour vérité, ſelon les Loix même qui donnent à l'uſage & aux

Senatuſconſultes, le droit d'abroger les Loix & d'en faire des nouvelles; que les Loix ne ſont elles-mêmes que des préjugez, dont, comme les Loix diſent encore, il eſt quelquefois mal aiſé de rendre raiſon, & qui ſont moins établies ſur la juſtice, que la juſtice n'eſt établie ſur elles; que d'ailleurs par le nombre borné des déciſions, & le fonds inépuiſable de ſujets de conteſtation, les Loix, de leur propre aveu, laiſſent beaucoup à ſupleer, & ajoûter à ce qu'elles on décidé; qu'elles ne laiſſent pas moins, à expliquer des déciſions obſcures & ambiguës, ni moins, à temperer & à limiter des regles, dont la generalité eſt toûjours dangereuſe; que ce ſont les Recuëils d'Arrêts ou l'on trouve la déciſion des cas nouveaux, qui ont échapé à la déciſion des Loix, & les déciſions de ces mêmes Loix ramenées à l'uſage qui les confirme, les change ou les explique; qu'on y voit auſſi les ſages exceptions, ajoûtées à des regles generales, dont elles bornent la trop vaſte étenduë, & les juſtes conſéquences tirées des principes qu'elles mettent en œuvre; que ces Recuëils enfin ſont comme des canaux où l'on puiſe des eaux plus abondantes, mais auſſi pures que dans la ſource, & par où on remonte plus agréablement & plus commodement vers la ſource même; œconomie & épargne de travail, mais malheureuſement néceſſaire dans un ſiécle pareſſeux, où les choſes qui ne ſe rendent point faciles & commodes, courent riſque d'être tout-à fait abandonnées.

Il y peut avoir de l'excès des deux côtez dans les ſentimens ſur cette matiere. On peut donner aux Arrêts regardez en cette qualité de préjugez, trop, & trop peu d'autorité

torité. Le meilleur eſt ſans doute d'accorder & concilier dans la pratique les deux avis, en prenant ſur l'un & ſur l'autre, & de n'entrer dans la lecture de ces Recuëils, qu'après une étude exacte des Loix, à qui on ne peut diſputer la ſuperiorité naturelle d'autorité ſur les Arrêts. L'étude des Loix eſt néceſſaire, la lecture des Recuëils d'Arrêts eſt utile, ſur-tout à celui qui ſçait les Loix. Ces deux connoiſſances s'entraident. Les Arrêts ſervent à aprendre l'uſage des Loix, les Loix ſervent à regler l'uſage & l'aplication des Arrêts. Des principes qui ſubſiſtent dans les Loix même abrogées par l'uſage, ſervent ſouvent à regler cet uſage qui les abroge. Le deſſein ſeroit donc mauvais, de vouloir flater la prétenduë pareſſe du ſiécle, & de prétendre ſuprimer un travail néceſſaire; mais il fut toûjours bon de donner des ſecours & des commoditez au Public pour aprendre ce qu'il lui importe de ſçavoir.

Auſſi le goût des préjugez, eſt le goût general & ordinaire; mais dans ce goût combien y a-t-il de goûts différens? Combien les eſprits ſe trouvent-ils partagez ſur les Arrêts qui doivent entrer dans ces Recuëils, & la maniére de les recuëillir. Quelques-uns déſaprouvent, comme inutiles, les Arrêts de la juſtice deſquels ils ne doutent point. Quelques-uns déſaprouvent, comme d'un uſage douteux, ceux dont ils mettent en doute la juſtice. Pluſieurs veulent des préjugez rares & ſinguliers dans la déciſion: pluſieurs ne veulent que des Arrêts conformes à d'autres, qui établiſſent une Juriſprudence conſtante, & ce qu'on apelle l'autorité des choſes toûjours ainſi jugées; ſur-tout ils ne peuvent ſouffrir cette varieté & contrarieté des déciſions, qui rend les choſes indéciſes, & la Juriſ-

prudence équivoque & incertaine. Il ſe trouve des Lecteurs, qui pour rencontrer la deciſion plûtôt, & avec moins de travail, la demandent ſeule & debarraſſée de raiſonnement & de faits, qui les laſſent & les ennuyent, & qu'ils n'ont pas curioſité de ſçavoir : d'autres opoſez à ceux-ci veulent des raiſonnemens & des faits, qui, outre qu'ils donnent aux Arrêts un air de fidélité & d'exactitude, & par-là plus d'autorité, éclairent & aſſûrent l'uſage & l'aplication qu'il en faut faire. Enfin pendant que quelques-uns veulent dans ces Recuëils un ſtile précis & ſerré, & qu'ils en rejettent tous les ornemens, comme des parures indignes des ouvrages ſerieux, les autres y veulent un ſtile, qui pour ne pas fatiguer leur attention, mêle des fleurs aux épines du Droit, & leur offre comme des endroits agréables à prendre quelque repos dans une route, qui avec tout le ſoin qu'on peut prendre pour l'aplanir, demeure encore, à leur gré, penible & difficile.

Parmi tous ces goûts differens ou contraires, voici le parti qu'on a crû devoir prendre. On a choiſi les Arrêts ſur les queſtions où l'on a trouvé qu'il y pouvoit avoir quelque difficulté, la plûpart décidées après des partages. On s'eſt garde néanmoins d'être trop tendu à rejetter les Arrêts, où les queſtions paroiſſent n'être pas bien difficiles à reſoudre. On a penſé qu'il étoit toûjours bon de couper chemin à des procès nouveaux ; qu'une pareille difficulté pourroit faire naître, faute de ſe trouver decidée. Sans regarder la rareté & la ſingularité de la déciſion, comme un motif à l'exclure du Recuëil : on a ſouvent ajoûté des Arrêts nouveaux à des Arrêts anciens qui jugeoient & décidoient de même, mais on a cherché à y en ajoûter en

même-tems la déciſion de quelque queſtion nouvelle ſur la même matiere, dont on a donné ainſi une plus parfaite connoiſſance. On n'a pas cependant diſſimulé la verité des Arrêts ſur les queſtions, ſur leſquelles il en a été rendu des contraires. Si on n'a pû les concilier par la diverſité des cas, comme on l'a fait autant qu'on l'a pû, & preſque toûjours, on en a remarqué fidélement la contrarieté. On a cru que cet ouvrage devant être entierement tourné vers l'utilité du Public, il étoit de cette utilité que le Public fût inſtruit de la curioſité des Arrêts rendus ſur certaines matieres, dont il n'eſt pas étrange que la difficulté ne trouve pas toûjours les eſprits des Juges diſpoſez à juger de la même façon. Il a paru important de faire alors ſentir le hazard du ſuccès des Procès formez ſur de pareilles conteſtations, comme il a paru encore juſte de donner aux plaideurs, engagez à les pourſuivre ou à les ſoutenir, un égal avantage dans une égale connoiſſance, & des Arrêts qui apuyent la demande, & de ceux qui favoriſent la défenſe. A l'égard des raiſonnemens & des faits, on ne les a point ſemez & répandus par tout, indifferemment, & au hazard & ſans beſoin : on a examiné, on a diſtingué le cas où ils pouvoient ſervir à l'éclairciſſement & à l'inſtruction, & le cas où ils n'étoient de nul uſage ; mais il a ſemblé que le plus ſouvent & le plus ordinairement il étoit bon & utile de rappeller les principes dans les raiſonnemens, & de marquer dans les faits les circonſtances particulieres, pour mettre le Lecteur en état de tirer de plus juſtes conſéquences des Arrêts qu'on lui fait connoître. Enfin pour ce qui regarde le ſtile, on a voulu chercher un milieu, entre une dure, ennuyeuſe, & fatiguante ſe-

chereſſe, qui rend même l'ouvrage de difficile intelligence, par la trop grande & trop conſtante attention qu'il exige, & un ſtile trop amuſant, & trop ramoli par des ornemens recherchez, que regarde comme un vrai détour l'application ſerieuſe des gens d'étude. On a crû encore ſur ce point, qu'il falloit retrancher tout ornement de certaines matieres, qui, éloignées d'en recevoir, ſe contentent d'être enſeignées, & que ce n'étoit pas une loüange pour un Livre de cette eſpece, que de dire, qu'on y trouve un printems continuel, & des fleurs dans une ſaiſon étrangere. Si on pouvoit ſe flatter d'avoir trouvé ce milieu, & tous ces temperamens, on pourroit eſperer de ſatisfaire un peu les goûts divers de tous ceux, à qui, en mettant l'ouvrage au grand jour, on eſt devenu redevable du ſoin de plaire.

En ce dernier article du ſtile, & dans l'ordre de l'ouvrage, on a été obligé de changer quelque choſe à la maniere dont l'Auteur l'avoit laiſſé. Plus attaché au ſolide qu'à l'agréable, aux choſes qu'aux paroles, au fonds qu'aux manieres, il y avoit laiſſé quelque dérangement, cauſé encore en partie par la méditation continuelle, d'un eſprit vif & fécond, qui a meſure qu'il lui venoit de nouvelles lumieres, ajoûtoit bruſquement, & ſouvent ſans liaiſon & ſans ſuite aux remarques déja faites; il ne s'étoit point d'ailleurs propoſé de rendre ce Recuëil public; il ne l'avoit fait que pour ſon inſtruction particuliere. Pluſieurs années avant ſa mort, ſur le bruit répandu dans ce Recuëil, cet ouvrage fut ſouhaité & demandé. Feu Monſieur de Catellan étoit trop modeſte pour ſoûtenir la qualité d'Auteur durant ſa vie. Il héſita même en mourant, s'il ne défendroit

point l'Impreſſion d'un ouvrage qu'il ſentoit que la famille pourroit être tentée de mettre au jour, & balancé entre ſa modeſtie, & le deſir de ſe rendre utile encore au Public après ſa mort ; il voulut s'éclaircir s'il n'y avoit point de vanité à permettre cette impreſſion; calmé ſur un ſcrupule, qui ſe détruiſoit aſſez lui-même, il ne parla plus là-deſſus, il ne donna nul ordre, mais il ne fit point de défenſe

Le deſir de s'inſtruire qui lui fit faire ce Recuëil, le lui fit faire avec la plus parfaite & la plus exacte fidélité. C'eſt le point principal & l'endroit eſſentiel des Recuëils d'Arrêts, & l'on oſe dire que jamais il n'y en eut de plus axact & de plus fidéle. Bien de Compilateurs peu inſtruits des Arrêts qu'ils recuëillent, les raportent aux queſtions qui étoient traitées dans le procès jugé, & les préſument jugées dans le ſens, & ſuivant la prétention de la partie qui le gagne. Les lumieres ſuperieures des Juges, ont laiſſé quelquefois à l'écart ces queſtions comme inutiles, & ils ſe ſont détermiuez par des motifs ſinguliers & desraiſons imprévûës. Quelquefois la déciſion priſe generalement a donné lieu de croire qu'une Loi, qu'une regle ancienne, ont été emportées & abrogées par un contraire nouvel uſage : ce n'eſt qu'une exception, que des circonſtances particulieres ont donné à la Loi & à la regle, qui en ſont plûtôt confirmées que détruites. N'y a-t-il donc pas lieu de dire, que ſi ſuivant la remarque d'un ancien, c'eſt un grand plaiſir de voir les actions militaires, & autres actions hiſtoriques, écrites & contées par ceux même qui en ont été les acteurs & les témoins, ce n'eſt pas une moindre ſatisfaction, & un moindre profit pour la connoiſſance de choſes jugées, de les tenir de la main de

ceux qui en ont été les Juges. Feu M. de Catellan a été Juge de la plûpart des procès ſur leſquels ont été rendus les Arrêts qu'il a recuëillis. Mais quel Juge! Tous ceux qui l'ont connu, ont connu en lui une exactitude naturelle en toutes choſes; mais il fut d'une exactitude; s'il eſt permis de parler ainſi, outrée dans les fonctions de la Magiſtrature, où ſa probité & ſa pieté, intereſſoient plus particulierement ſon attention, il y employa tout ſon tems. L'occupation & le travail qui regardoient ſa Charge, furent ſon amuſement & ſon plaiſir. Il ne prit là-deſſus que ce que les devoirs de la Religion & du Sacerdoce exigerent de lui, & rempliſſant des devoirs qui s'accordoient ſi bien enſemble, il porta juſqu'à l'âge le plus avancé, les jours les plus pleins, dont on cherche aujourd'hui à faire que le Public reſſente le fruit. Avec quelle attention, un genie auſſi heureux, & auſſi apliqué que le ſien, n'a-t'il point remarqué les veritables motifs, & les raiſons déciſives des Arrêts, qu'il n'écrivoit que pour s'en faire une Loi & une regle sûre en cas de conteſtation pareille. Son exactitude alloit quelquefois, & aſſez ſouvent, juſqu'à marquer le nombre des Juges qui s'étoient déterminez par une raiſon, & le nombre de ceux qui s'étoient déterminez par quelqu'autre. Cette exactitude ſi grande & ſi reguliere, a fait ſuprimer un grand nombre d'Arrêts, où l'Auteur demeuroit incertain ſur la raiſon déciſive qui leur avoit ſervi de fondement, bien éloigné de l'eſprit de la plûpart des Compilateurs, qui dès qu'ils ont pris attache de recuëillir des Arrêts, excitez par le goût qu'ils y trouvent, cherchent à groſſir l'ouvrage, en tournant autant qu'ils le peuvent, & quelquefois avec effort, en préjugé,

tout ce qui vient d'Arrêts à leur connoiſſance.

Si l'Auteur n'a pas été Juge dans tous ceux qu'il à recüillis, il en a été également inſtruit par le ſoin continuel qu'il a pris de s'en inſtruire, & les commoditez domeſtiques qu'il a eu pour le faire. Il fut inſtallé dans la Premiere Chambre des Enquêtes, pendant que ſon pere étoit à la tête des Conſeillers de la Grand'Chambre, Doyen du Parlement, qui joignoit l'experience de ſa Place, à beaucoup de capacité & de ſçavoir. Il eut bien-tôt un frere en la Seconde Chambre des Enquêtes, qui fut depuis Préſident de la Premiere, Magiſtrat en qui l'on pût voir une ſageſſe & une moderation, exemptes de paſſion & d'interêt, accompagnées d'un diſcernement des plus juſtes; & d'une raiſon des plus droites, que cultivoient, & que perfectionnoient encore, les lumieres d'une Etude ſerieuſe & ſuivie. Quelques années après, & en divers tems furent reçûs dans la Compagnie, deux de ſes Neveux, fils de ce frere, l'un Conſeiller en la Seconde Chambre des Enquêtes, depuis, & aujourd'hui Préſident de le Premiere, & l'autre, Conſeiller de la Troiſiéme. Ainſi à portée, & curieux de s'informer de tout ce qui ſe faiſoit journellement au Palais, en ſocieté, d'ailleurs au dehors, & en commerce de doctrine, & de découvertes de Juriſprudence, avec quelques-uns des plus éclairez Officiers du Parlement, il recüillit avec une égale exactitude, des Arrêts de toutes les Chambres. Il commença en l'année 1644. qu'il fut reçû Conſeiller; car dès lors il coçût le deſſein de ſe former & de s'inſtruire, il continua juſqu'en l'année 1700 qu'il alla recevoir du Souverain Juge, la juſte recompenſe d'une vie laborieuſe, ſans ceſſe apli-

quée à remplir fidélement l'Etat, dans lequel l'ordre de Dieu l'avoit placé, & juſqu'à la fin accompagnée d'une effuſion abondante d'aumônes, & d'un grand nombre de bonnes œuvres.

On ſe croit obligé d'avertir qu'il peut ſe faire qu'il y aura quelquefois de l'équivoque & de la mépriſe dans les dates, & dans le nom des parties, ou par le défaut de ceux qui écrivoient ſous l'Auteur ou par ſa trop grande aplication à l'objet principal; c'eſt-à-dire, à la déciſion même. S'il s'en trouve dans quelque Arrêt, ce qui auroit été trop long & trop pénible à verifier le raport de la déciſion & du jugé, n'en doit pas être crû moins fidéle. Il ne faut pas bien préſumer de ceux où la date a été omiſe, & l'on ne doit point les prendre, ainſi qu'on eſt porté à le faire en pareil cas, comme des Arrêts que l'Auteur n'a connus que par une tradition confuſe & incertaine, ou qu'un ſimple ſouvenir, vague de même, & mal aſſûré, lui a ramenez long-tems après leurs dates. Il paroît aſſez à la maniere dont l'Auteur a écrit ceux qu'il a laiſſez, qu'il n'en marquoit point qu'il ne ſçût bien, & qu'il les marquoit ſoudain après qu'ils avoient été rendus, pour n'en point perdre les idées. Ainſi, quand la date a été omiſe, ce qui n'eſt pas fréquent dans ce Recuëil, c'eſt qu'elle a échapé, ou à l'eſprit de l'Auteur apliqué ailleurs, ou à la plume du Secrétaire; mais on croit pouvoir aſſûrer encore une fois, que la déciſion eſt toûjours exactement & fidélement raportée.

TABLE

TABLE
DES CHAPITRES
Contenus dans ce Premier Volume.

LIVRE PREMIER.

Des Matieres Eccléſiaſtiques.

Chap. I. *DE la collation d'un Benefice faite avant l'enterrement du dernier titulaire.* pag. 1
Chap. II. *Du patronage réel & perſonnel.* 7
Chap. III. *Du regrez.* 11
Chap. IV. *Du regrez de celui qui a reſigné dans le cas de vieilleſſe, ou maladie.* 19
Chap. V. *Du titre Clerical.* 24
Chap. VI. *De l'accuſation de revelation de Confeſſion; ſi c'eſt délit commun ou Royal.* 29
Chap. VII. *Des fondations & rentes obituaires, & de la faculté de rachat qui eſt appoſée.* 32
Chap. VIII. *Des interêts du legs fait à l'Égliſe.* 40
Chap. IX. *De la preſcription de quarante ans contre l'Egliſe.* 42
Chap. X. *De la preſcription des Vicaires amovibles.* 46
Chap. XI. *Sur la condamnation de fournir des Ornemens à l'Egliſe, contre les Laïques* 47
Chap. XII *Privilege des Fermiers d'un Hôpital.* 50
Chap. XIII. *Des graces expectatives* 51
Chap. XIV. *De la Dîme des menus fruits, & de l'uſage de la payer à diſcretion.* 52

Chap. XV. *Sur le même ſujet ; des menuës Dîmes.* 56
Chap. XVI. *De la preſcription contre les Chevaliers de Malthe, & contre les Religieux de la Mercy.* 59
Chap. XVII. *Du decret* de pacificis poſſeſſoribus, *& du Benefice Sacerdotal par la fondation* 61
Chap. XVIII. *Du legs pieux fait par le fils de famille.* 63
Chap. XIX. *De l'appel comme d'abus d'une procedure faite pour correction des mœurs par un Superieur regulier.* 66
Chap. XX. *De la reſtitution envers les vœux de Religion, & lequel doit prévaloir pour la preuve de la naiſſance, le Livre du pere, ou le regiſtre des Baptêmes.* 70
Chap. XXI. *Comment les Chapelles de patronage Laïque peuvent être ſpiritualiſées, & de l'effet d'une préſentation nulle.* 73
Chap. XXII. *De la preuve de revocation de la reſignation.* 77
Chap. XXIII. *De l'heritier dont le Teſtateur a chargé la conſcience, d'employer une ſomme en œuvres pies* 79
Chap. XXIV. *De la preſcription de la côte de la Dîme, contre un acte qui la regle.* 81
Chap. XXV. *De la variation du Patron Laïque.* 83
Chap. XXVI. *Si le Vicaire General ayant conferé à un incapable ſur la préſentation du Patron, l'Evêque peut conferer à un autre.* 84
Chap. XXVII. *D'une ſeconde reſignation faite dans les trois ans de la premiere.* 86
Chap. XXVIII. *De la diſpenſe de parenté au quatriéme degré accordée par l'Evêque.* 91
Chap. XXIX. *Si le reſcrit portant abſolution d'une irregularité, s'étend aux actes de même eſpece, réiterez entre le reſcrit, & la fulmination.* 92
Chap. XXX. *Des penſions ſur les Benefices de Chœur, & ſi le Chapitre doit les payer lorſque les Titulaires ne ſervent point leurs Benefices.* 94
Chap. XXXI. *Du crime de ſimonie.* 95
Chap. XXXII. *Si on peut obliger un Chanoine à ſe faire promouvoir aux Ordres ſacrez* 99
Chap. XXXIII. *Du droit du Curé à l'égard des fondations faites dans ſon Egliſe, des arrerages de rente & reparations*

payez par les Beneficiers. 100
Chap. XXXIV. *De la concorde passée sur litige, & si elle peut être revoquée, s'il suffit au pourveu de Cure en Ville murée d'être gradué avant* le vita. 101
Chap. XXXV. *De la prescription du fonds Ecclesiastique, & si l'institution d'un Prêtre à la charge de celebrer des Messes, & de rendre à un Prêtre de sa famille, avec même charge fait un Obit, ou Chapelle.* 103
Chap. XXXVI. *Du droit de visite des Evêques à l'égard des Eglises exemptes.* 108
Chap. XXXVII. *De la portion congruë.* 110
Chap. XXXVIII. *Des Dîmes infeodées, & comment elles doivent contribuer au payement de la portion congruë.* 112
Chap. XXXIX. *De la resignation ou démission des places monacales.* 115
Chap. XL. *De l'emprunt fait par un Chapitre pour le payement des charges ordinaires.* 116
Chap. XLI. *Si on peut appeller de la Sentence du Métropolitain,* omisso medio. 117
Chap. XLII. *Du titre fait par l'Ordinaire dans les quatre mois, mais après le mois donné par le Fondateur ou Patron. S'il faut que l'Ordinaire conferant par dévolution en fasse mention dans son titre.* 118
Chap. XLIII. *Où doit être porté l'appel de la Sentence donnée sur la fulmination d'un rescrit de Rome, pour la dispense d'une irregularité publique.* 121
Chap. XLIV. *Quand est-ce qu'une Chapelle est Sacerdotale?* 124
Chap. XLV. *De la regle* de verisimili nocturnâ obitus. 126
Chap. XLVI. *Si le Chapitre peut le siége vacant, destituer les Officiers de la temporalité* 127
Chap. XLVII. *Du* vita *où il n'est pas fait mention de la présence du pourvû.* 128
Chap. XLVIII. *De ce qui est nécessaire pour acquerir par prescription de droit de patronage.* 129
Chap. XLIX. *Cas singulier où le titre fait* à non habentem potestatem, *ne laisse pas d'être bon.* 131

Chap. L. *De la reſignation d'un Bineſice, dont l'union a été ordonnée pour avoir ſon effet après la mort du titulaire.* 134
Chap. LI. *Des Conſeillers Clercs des Parlemens, & de la préſence qui leur eſt accordée, de la préſence des Beneficiers malades.* 135
Chap. LII. *De la Sentence interlocutoire du Juge de l'Egliſe* 137
Chap. LIII. *En quel ſens le legs pieux eſt regardé comme dette.* 138
Chap. LIV. *Comment ſucedent les Jeſuites ſortis de leur Compagnie après leurs vœux?* 139
Chap. LV. *Des lods demandez ſur les biens dependans d'une Chapelle, pour le changement de Chapelain.* 140
Chap. LVI. *Du Vicelegat d'Avignon.* 141
Chap. LVII. *De la dépouille d'un Religieux.* 143
Chap. LVIII. *De la regle de* infirmis reſignantibus, *à l'égard des permutations faites entre les mains de l'Ordinaire.* 145
Chap. LIX. *Du Théologal.* 147
Chap. LX. *S'il faut plus que l'aſſignation pour interrompre la preſcription du triennal poſſeſſeur du Benefice; ſi c'eſt au dévolutaire ou au poſſeſſeur à prouver le vice, ou la bonté du titre du reſignant: ſi les proviſions ſont ſubreptices, lorſqu'il y a été expoſé que le Benefice,* in commendam obtineri conſueverat, *quoi qu'il ne ſoit pas établi qu'il y ait d'autre commende que celle du prédeceſſeur immediat, le dévolutaire doit venir prêt.* 148
Chap. LXI. *Si le Juge de l'Egliſe peut admettre en preuve de la promeſſe du mariage, & s'il peut ordonner que les Parties, dont l'une refuſe: ſe préſenteront devant un Prêtre pour la celebration du mariage.* 154
Chap. LXII. *Si un Chanoine regulier, qui ayant permuté ſa Chanoinie avec un autre du même Ordre, revient dans ſa premiere Chanoinie, reprend ſon rang.* 155
Chap. LXIII. *Du dévolu, & comment ſe doit entendre la maxime, qu'il faut atteindre le vice ſur le front de celui ſur qui on jette le dévolu.* 157
Chap. LXIV. *Des Marguilliers, & s'ils peuvent repudier un legs fait à l'Egliſe, ſous prétexte de ſon inſuffiſance pour le ſervice, dont il eſt chargé.* 159
Chap. LXV. *Du bail des cautions du dévolutaire.* 161

Chap. LXVI. *Des places des Prêtres qui vivent en commun, destituables par la Communauté, & si elles peuvent comme Benefices être impetrées en Cour de Rome.* 163

Chap. LXVII. *D'une Cure desservie dans une Eglise Cathedrale ou Collegiale. Si la possession de présenter le Vicaire amovible acquiert le droit de présenter le Vicaire perpetuel nouvellement créé. Quelle prescription est acquise pour acquerir un Beneficier à l'Eglise.* 144

Chap. LXVIII. *Des Certificats d'étude.* 166

Chap. LXIX. *Si la Profession faite par force, & suivie d'une reclamation dans les cinq ans, est ratifiée par le silence de cinq ans après la crainte cessée. S'il est necessaire que les freres de la Religieuse reclamante sur les violences du pere, soient appellez lors de la fulmination du Rescrit. Si un mariage peut être confirmé, quoique fait au préjudice d'une appellation comme d'abus.* 170

Chap. LXX. *Des Novalles.* 176

Chap. LXXI. *Si celui qui joüit comme infeodée, une pension de grosses dîmes, peut prétendre la même portion de la dîme des menus fruits.* 183

Chap. LXXII. *De la necessité d'exprimer clairement le nom & surnom du Resignataire. De la resignation à cause de mort.* 186

Chap. LXXIII. *S'il faut necessairement déclarer y avoir, ou n'y avoir point d'abus dans les Ordonnances, dont il y a appellation comme d'abus, relevée. Si le Chapitre, Curé primitif, peut faire l'Office aux Enterremens des morts.* 187

Chap. LXXIV. *Si un Sous-Diacre condamné aux Galeres pour dix ans, après les dix ans, a besoin de restitution pour être promû aux autres Ordres sacrez, & à qui il appartient d'accorder cette restitution.* 188

Chap. LXXV. *Si entre Graduez nommez, il faut regarder l'ancienneté du Grade, ou l'ancienneté de la nomination. Si les défauts du Grade peuvent être opposez par l'impetrant, ou devolutaire, en Cour de Rome* 191

Chap. LXXVI. *De l'Enonciation de la directe en faveur de l'Eglise.* 193

LIVRE SECOND.

Des Succeſſions.

Chap. I. *DE la cauſe dérogatoire.* pag. 194
Chap. II. *Du Teſtament imparfait fait en faveur des heritiers*, ab inteſtat. *De la ſimple revocation d'un Teſtament.* 203
Chap. III. *Du Teſtament fait aux Champs.* 214
Chap. IV. *Si le Teſtament retenu par écrit peut valoir comme nuncupatif.* 217
Chap. V. *Si les témoins du Teſtament nuncupatif ſont reprochables.* 221
Chap. VI. *De la préterition des enfans ou aſcendans. De la clauſe codicillaire.* 226
Chap. VII. *Si la ſubſtitution reciproque faite par le pere entre ſes enfans, comprend la legitime.* 235
Chap. VIII. *Si la priorité & la poſterité de deux Teſtamens faits par un pere entre ſes enfans, doit être reglée par la date de ces Teſtamens, ou par la date des ſuſcriptions qu'il y a appoſées dans la ſuite.* 238
Chap. IX. *Si cette clauſe ajoûtée à l'inſtitution d'heritier, étant aſſuré, que s'il vient à deceder ſans enfans, il ſuivra l'ordre de la nature, &c. contient une ſubſtitution en faveur des plus proches.* 241
Chap. X. *Si la preuve du fideicommis peut être reçûë par d'autres témoins, que les témoins numeraires du Teſtament. Si on admet toûjours en preuve du fideicommis verbal.* 249
Chap. XI. *Si les Religieux peuvent être témoins dans les Teſtamens.* 251
Chap. XII. *Si celui qui ne ſçait pas lire l'écriture de main, peut faire un Teſtament clos.* 254
Chap. XIII. *De la ſubſtitution aux biens donnez, & ſi elle doit être faite nommément aux biens donnez.* 258

DES CHAPITRES.

Chap. XIV. *De la donation faite dans le Contrat de mariage au futur époux, & à ſes enfans, ou bien au futur époux, ou à ſes enfans.* 267

Chap. XV. *Si la donation faite par le pere dans le Contrat de mariage de ſon fils, au premier mâle qui en deſcendra, ou à ſon défaut, à la premiere fille, ſuivant l'ordre de primogeniture, appartient à la fille de l'aînée prédecedée, ou la ſeconde fille ſurvivante à ſon pere.* 270

Chap. XVI. *Si le donataire de tous les biens, à la reſerve d'une certaine ſomme, contribuë aux frais funeraites, lors qu'il y a un heritier, & du privilege des frais funeraires.* 272

Chap. XVII. *Si les petits fils*, Ex filio præmortuo, *inſtituez par leur ayeule, heritiers égaux avec les petits-fils*, Ex alio filio præmortuo, *doivent conferer la donation faite à leur pere.* 275

Chap. XVIII. *Si les petits-fils*, Ex filio præmortuo, *ſont obligez d'imputer ſi la legitime qui leur compete, ſur les biens de leur ayeul, ce que leur pere avoit reçû de cet ayeul, lorſqu'ils renoncent à l'heredité, & aux biens de leur pere..* 277

Chap. XIX. *De la ſubſtitution faite ſous deux conditions alternatives ou conjonctives.* 282

Chap. XX. *De la ſucceſſion*, ab inteſtat, *du pere, ou frere, au fils & frere decedé.* 289

Chap. XXI. *De la renonciation au droits paternels, ſauf future ſucceſſion.* 292

Chap. XXII. *Si la fille inſtituée heritiere par ſon pere, à la charge de ne rien prétendre à la ſucceſſion de ſa mere, ayant accepté, peut ſucceder*, ab inteſtat, *à ſa mere.* 293

Chap. XXIII. *Si l'acte par lequel un malade deffend à ſon heritier inſtitué, de rien demander à un débiteur préſent & acceptant, ſe reſervant néanmoins d'en faire demande en cas de convaleſcence, eſt une donation en cas de mort, & s'il y faut cinq témoins.* 294

Chap. XXIV. *De la diviſion de l'heredité faite entre freres coheritiers ſubſtituez reciproquement.* 295

Chap. XXV. *Si la qualification des mâles, miſe aux derniers degrez de ſubſtitution, eſt préſumée repetée aux premiers degrez.* 295

Chap. XXVI. *Si le ſubſtitué a deux heritiers, donataires, ou lega-*

taires prend la portion du predecedé, ou ſi elle appartient à l'autre heritier, donataire ou legataire. 300

Chap. XXVII. *Si l'heritier chargé de rendre, peut élire un des enfans ſubſtitué predecedé, qui viennent par tranſmiſſion au fideicommis, fait en faveur de leur pere, ou ſi ce fideicommis appartient également aux enfans ſurvivans à l'heritier.* 303

Chap. XXVIII. *La donation faite par le pere dans ſon Contrat de mariage à un des enfans, qui en proviendront, tel qu'il élira, & en défaut de ſon élection, tel que ſa femme élira, & en défaut, tant par lui que par ſa femme, de nommer, à l'aîné, à qui appartient cette donation en défaut de nomination du pere & de la mere, ou à celui qui ſe trouve l'aîné, lors du décès du prémourant, ou à celui qui ſe trouve l'aîné lors du décès de la mere, qui decede la derniere. Et ſi l'election tacite contenuë ſous l'inſtitution d'heritier faite par le pere, ceſſe par l'élection expreſſe de la mere.* 305

Chap. XXIX. *Si l'heritier chargé de rendre, qui a acheté un fonds de celui qui avoit promis le vendre au Teſtateur par une promeſſe privée, eſt préſumé l'acheter pour l'heredité, ou s'il doit être ſeulement rembourſé du prix par le ſubſtitué. Si l'heritier chargé de rendre, repete du ſubſtitué les frais qu'il a expoſez pour la défenſe des biens de l'heredité qu'il a conſervez par une Tranſaction, portant compenſation des dépens.* 308

Chap. XXX. *Si l'heritier chargé de rendre, qui a joüi un moindre tems que dix ans, doit imputer les fruits perçûs ſur la Quarte Trebellianique, à proportion du tems de ſa joüiſſance.* 310

Chap. XXXI. *Si les enfans heritiers chargez de rendre, imputent les frais en la Trebellianique. S'ils peuvent être chargez de rendre leur propre bien.* 313

Chap. XXXII. *Si la donation univerſelle contient une élection tacite au fideicommis, ſi elle la contient lors qu'il y a un Teſtament, portant inſtitution d'un autre éligible. Si l'inſtitution d'un éligible étant caſſée, l'élection tacite ſubſiſte.* 315

Chap. XXXIII. *De la ſucceſſion*, ab inteſtat, *dans la Coûtume de Toulouſe.* 318

Chap. XXXIV. *Si le legs reçû par le legataire l'empêche d'impugner le Teſtament. Si le pere doit ajoûter le titre d'inſtitution à la legitime*

legitime qu'il legue à ſes enfans, lors qu'il inſtituë un étranger. De l'inſtitution du fils en cinq ſols. 325
Chap. XXXV. *De l'incertitude de la perſonne du legataire.* 329
Chap. XXXVI. *De l'heritier inſtitué ou ſubſtitué pupillairement*, in re certa. 331
Chap. XXXVII. *Si la ceſſion de tous les droits paternels, faite par la ſœur à ſon frere, moyennant certaine ſomme, empêche la demande du ſupplement de legitime dans les trente ans.* 335
Chap. XXXVIII. *Si le Teſtament écrit & ſigné par le Teſtateur vaut en faveur de la cauſe pie, ſans Notaire & témoins.* 336
Chap. XXXIX. *Des meliorations qui peuvent être repetées ſur les biens ſubſtituez.* 337
Chap. XL. *De la femme inſtituée heritiere en l'uſufruit par le Teſtament de ſon mari, pour en joüir pendant ſa vie, à la charge de nourrir & entretenir leurs enfans* 338
Chap. XLI. *Du Teſtament du fils de famille, avec clauſe de donation à cauſe de mort.* 340
Chap. XLII. *Du legs d'une dette active.* 342
Chap. XLIII. *Si les petits-fils peuvent demander un ſupplement de legitime ſur les biens de leur ayeul, lorſque le pere ou la mere predecedez, y ont renoncé* 343
Chap. XLIV. *De la prohibition ou decharge de faire inventaire. Si l'inventaire fait par le défunt peut décharger l'heritier, d'en faire un autre.* 344
Chap. XLV. *Quels legs peut faire le pere qui mariant ſon fils, a promis de l'inſtituer, à la charge de payer ſes legs.* 346
Chap. XLVI. *Si le pere peut au préjudice de ſes créanciers renoncer à l'uſufruit, qu'il a ſur les legs faits à ſon fils.* ibid.
Chap. XLVII. *Si ce que le fils de famille gagne par ſon travail lui appartient en proprieté. Et ſi les interêts lui appartienent auſſi, ſans qu'il ſoit obligé de les rapporter à la ſucceſſion de ſon pere, lorſque le pere a ſouffert qu'il les perçût.* 348
Chap. XLVIII. *Des mots* Item. *Je legue, ou je legue auſſi.* 350
Chap. XLIX. *Si le Muët & Sourd de naiſſance peut faire Teſtament, pourvû qu'il ſçache écrire, & ſoit capable d'affaires par l'écriture* 352

Chap. L. *Si le fils heritier de ſon pere peut demander la legitime, & la falcidie. S'il peut omettre la legitime, & demander la falcidie* 354
Chap. LI. *Du legs d'uſufruit, ou des fruits de revenus, juſqu'à certain tems, ou juſqu'à l'écheance de certaine condition.* 355
Chap. LII. *Des dépens obtenus contre l'heritier, ſous benefice d'inventaire.* 356
Chap. LIII. *De l'inſtitution du Poſthume.* 357
Chap. LIV. *Du Teſtament fait en tems de peſte.* 358
Chap. LV. *Du Teſtament militaire. Si le Teſtament retenu par l'Aumônier du Regiment, a beſoin de reſomption de témoins.* 361
Chap. LVI. *Du Teſtament mutuel.* 364
Chap. LVII. *De ceux qu'il faut appeller à la faction de l'inventaire.* 365
Chap. LVIII. *De la joüiſſance des biens d'un abſent.* 366
Chap. LIX. *Si l'heritier chargé de rendre à un d'entre pluſieurs, après avoir déclaré être chargé verbalement de rendre à un tel des éligibles, peut en élire un autre.* 368
Chap. LX. *De l'élection tacite.* 370
Chap. LXI. *Si la ſubſtitution faite au légataire étranger, s'il déede en pupillarité, comprend la vulgaire.* 371
Chap. LXII. *Si ce que l'heritier a par ſon induſtrie, à l'occaſion des biens ſubituez, apartient au fideicommiſſaire.* 372
Chap. LXIII. *De la ſubſtitution, ſi l'heritier decede ſans enfans, ou ſes enfans, ſans enfans.* 373
Chap. LXIV. *De la liquidation des detractions dans un fideicommis.* 375
Chap. LXV. *Quelles ſommes doit imputer, un fils en ſa legitime.* 376
Chap. LXVI. *De la legitime de la mere ſur les biens de ſon fils dans la Coûtume de Toulouſe.* 377
Chap. LXVII. *Comment ſe regle la ſucceſſion entre l'oncle du défunt, & le neveu du défunt decedé ab inteſtat?* 378
Chap. LXVIII. *Si on peut être reçû en preuve que les témoins du Teſtament ont ſigné ſeparement, & non tous enſemble, & de l'imbecillité ou freneſie du Teſtateur.* 379

Chap. LXIX. *Si l'abſolution du condamné à mort par défaut, ou la preſcription du crime a un effet retroactif pour les ſucceſſions échûës pendant la contumace.* 382

Chap. LXX. *Si on peut renoncer à une heredité Teſtamentaire ou legitime, ou à un legs au préjudice de ſes créanciers.* 385

Chap. LXXI. *Si le ſurvivant de deux heritiers chargez de rendre à un d'entre pluſieurs, tel qu'ils éliront, peut varier nonobſtant l'élection faite par tous deux. Si la faculté d'élire donnée à deux acroit au ſurvivant; ſi la faculté de varier acroit au ſurvivant.* 388

Chap. LXXII. *Si la tranſmiſſion du fideicommis conditionel a toûjours lieu en faveur des deſcendans.* 391

Chap. LXXIII. *Si les enfans mâles du premier ſubſtitué prédecedé, qui ſont dans la condition, ſont appellez à la ſubſtitution, & excluent leur oncle.* 394

Chap. LXXIV. *Si la tranſmiſſion de tranſmiſſion a lieu en faveur des deſcendans.* 396

Chap. LXXV. *Si la tranſmiſſion a lieu en faveur de ceux qui ſont hors du quatriéme degré de ſubſtitution; comment ſe comptent les degrez quand il y a interruption, ſi le ſubſtitué qui repudie a fait un degré.* 397

Chap. LXXVI. *Si celui qui eſt chargé de rendre en un cas appellé à la ſubſtitution, quoi que ce cas eſt defailli.* 399

Chap. LXXVII. *Si la condamnation aux Galeres perpetuelles donne lieu à l'ouverture du fideicommis.* 400

Chap. LXXVIII. *Si les diſpoſitions faites par le majeur de vingt-cinq ans, en faveur de celui qui a été ſon tuteur, ou de ſes enfans ſont valables.* 402

Chap. LXXIX. *Si les prelegs ſont compris dans le fideicommis* 405

Chap. LXXX. *Si dans le legs des terres & poſſeſſions acquiſes en un tel lieu ſont compriſes les acquiſitions faites depuis le teſtament,* 407

Chap. LXXXI. *Si le legs payable après le decès de la femme du Teſtateur uſufruitiere de tous les biens vivant viduellement, eſt dû dès qu'elle ſe remarie* 408

Chap. LXXXII. *Si le legs annuel de ce qui tient lieu d'alimens eſt tranſmiſſible; du legs fait pour ſe mettre en métier.* 409

Chap. LXXXIII. *Si les interêts d'une ſomme leguée pour ayder à marier la fille de l'heritier, & enſuite conſtituée par l'heritier à ſa fille en la mariant, ſont dûs ſans interpellation par le ſubſtitué; ſi le pere payant partie de la dot eſt préſumé payer ſur ce qu'il a conſtitué de ſon chef.* 411

Chap. LXXXIV. *Si l'heritier*, ab inteſtat, *eſt reçû à prouver par témoins la malverſation du Teſtateur avec ſon heritier teſtamentaire. Si ce Teſtament rompt un Teſtament anterieur.* 414

Chap. LXXXV. *De la legitime de la mere dans la diſpoſition teſtamentaire de ſon fils. Quel eſt l'effet de la ſubſtitution pupillaire expreſſe? De la ſubſtitution pupillaire compriſe ſous la compendieuſe. De la pupillaire tacite, compriſe dans la vulgaire, contre la mere, & contre l'ayeul maternel & l'ayeule maternelle.* 419

Chap. LXXXVI. *Si l'heritier du teſtateur ou donateur eſt obligé de payer l'amortiſſement du fonds legué ou donné aux gens de Main-morte.* 426

Chap. LXXXVII. *Si le fils coheritier de ſon pere, peut en repudiant l'heritier demander le prelegs qui lui a été fait.* 430

Chap. LXXXVIII. *Des frais du compte de l'heritier par benefice d'inventaire qui repudie.* 431

Chap. LXXXIX. *Si dans la ſubſtitution faite au cas de decès ſans enfans, la condition défaut par l'exiſtence de enfans de l'heritier, nez & demeurant hors du Royaume.* 432

Chap. C. *Si le legs devenant caduque, le fideicommis dont le legs eſt chargé le devient auſſi.* 433

Chap. CI. *Si le raport d'une donation a lieu dans la ſucceſſion teſtamentaire* 434

Chap. CII. *Si l'heritier chargé de rendre peut après la reſtitution du fideicommis, être convenu par le creancier hereditaire pour les interêts qui ont couru pendant ſa joüiſſance.* 435

Chap. CIII. *De la permiſſion donnée par le Teſtateur à l'heritier chargé de fideicommis, de diſpoſer juſqu'à une certaine ſomme.* ibid.

Chap. CIV. *Si le droit d'accroiſſement a lieu entre pluſieurs ſubſtituez pour certaines portions.* 437

Chap. CV. *Si le pere chargé de rendre à ſon fils lors qu'il aura*

atteint l'âge de 20. ans, ce fils mourant avant cet âge peut être contraint de rendre ſoudain à celui qui eſt ſubſtitué à ce fils. 438
Chap. CVI. *Des enfans naturels.* 439
Chap. CVII. *Si dans la Coûtume de Toulouſe où le mari gagne la dot par le predecès de ſa femme ſans enfans, il eſt dû une legitime à la mere.* 447
Chap. CVIII. *Du Teſtament capté & ſuggeré, ſi une Congregation non aprouvée & non établie par des Lettres Patentes peut être inſtituée heritiere.* 448
Chap. CIX. *Si la troiſiéme partie du bien du condamné adjugée à la femme & à ſes enfans eſt, en cas d'inſuffiſance, affectée pour les dépens & amendes, que l'Arrêt de condamnation adjuge au demandeur en excès.* 456
Chap. CX. *S'il faut toûjours interpréter les paroles d'un teſtament d'une maniere qui leur donne quelque effet* 459
Chap. CXI. *Comment l'heritier chargé de rendre à pluſieurs, peut charger de rendre celui à qui il rend.* 461
Chap. CXII. *Du teſtament du condamné par défaut qui a obtenu des lettres d'abolition de l'Evêque d'Orleans, après s'être remis dans les priſons de cet Evêque à ſon entrée publique.* 462

LIVRE TROISIEME.

Des Droits Seigneuriaux.

Chap. I. *DU droit de banc & de préſeance dans l'Egliſe, & ſi le Seigneur directe peut ſe qualifier Seigneur.* pag. 466
Chap. II. *Si on peut prouver par témoins la Juſtice, les rentes obituaires, & foncieres; & la preſcription de la directité par un Seigneur contre un autre Quels titres ſont néceſſaires pour prouver la directité contre un Emphytéote.* 472
Chap. III. *De deux beaux à fiefs d'un même corps par le même Seigneur. De la portabilité de la rente..* 479
Chap. IV. *Si le proprietaire d'un fonds allodial peut vendre*

ſur ce fonds une rente fonciere ſans tradition. 480
Chap. V. *Si la degradation de la forêt faite par l'Evêque eſt un juſte ſujet d'étendre aux habitans l'uſage qu'ils ont du bois mort, & mort bois, à toute ſorte de bois.* 481
Chap. VI *Si le droit de couper du bois dans une forêt ſe peut acquerir par une poſſeſſion immemoriale* 482
Chap. VII *Si le commis dans les fiefs faute de payement de la rente a lieu en ce Parlement.* 483
Chap. VIII *Des acaptes, & arriere-captes.* 484
Chap. IX. *Si le retrait féodal a lieu dans le Gardiage & dans la Viguerie de Toulouſe.* 486
Chap. X. *Dans quel tems doit être demandé le droit de prélation? Si la reception de la rente ou des lods, ou l'acceptation de la reconnoiſſance empêchent la prélation.* 490
Chap. XI. *Diverſes queſtions ſur le retrait féodal & lignager.* 491
Chap. XII. *Autres queſtions ſur le retrait lignager.* 495
Chap. XIII. *Si le Seigneur eſt évincé du fonds qu'il a pris par retrait féodal, contre qui eſt ce qu'il peut avoir ſa garantie?* 496
Chap. XIV. *Si le retrayant eſt tenu retraire toutes les choſes venduës par un même Contrat. Si le retrayant eſt tenu de rembourſer le decretiſte ou adjudicataire des ſommes à lui dûës par le diſcuté au-delà du prix du decret.* 498
Chap. XV. *De deux Coſſeigneurs par indivis, Directes ou Juſticiers.* 502
Chap. XVI. *Du droit de taille. Des corvées. Du droit de Guet & Garde.* 503
Chap. XVII. *Si les lods ſont dûs du rachât fait par l'Emphitéote de la locatairie perpetuelle.* 505
Chap. XVIII. *Si les lods ſont dûs d'un achât de plus valuë fait par l'acheteur ſous faculté de rachât.* 506
Chap. XIX. *Encore. Si les lods ſont dûs de la réſolution d'un Contrat de vente du fonds vendu allodial qui ſe trouve ſujet à rente; ſi les lods ſont dûs, tant de la premiere vente que de la revente le même prix non payé.* ibid.
Chap. XX. *Si les lods ſont dûs d'un engagement après dix ans.*

S'ils ſont dûs au tems du Contrat, ou de la dixiéme année expirée. 513
Chap. XXI. *Si les lods ſont dû d'une tranſaction du payement fait en fonds de la dot conſtitué en argent, & du legs paternel fait en deniers.* 515
Chap. XXII. *S'il eſt dû des lods de la vente d'un fief Noble.* 516
Chap. XXIII. *Si les lods ſont dûs d'une donation faite à la charge de payer les dettes du donateur.* 517
Chap. XXIV. *Du deguerpiſſement.* 518
Chap. XXV. *De l'homme vivant, mourant & confiſquant.* 521
Chap. XXVI. *S'il eſt dû des lods d'un échange.* 522
Chap. XXVII. *Si les Nobles habitans dans la Juſtice d'un Seigneur doivent plaider devant le Juge banneret.* 523
Chap. XXVIII. *De l'effet des trois quittances conſecutives de la rente.* 524
Chap. XXIX. *Si la directité étant achetée par le poſſeſſeur du fonds emphyteote, & par-là éteinte & confuſe avec le Domaine utile, peut être venduë ſeparement pour le payement du prix, lorſque les biens de l'acheteur ſont generalement ſaiſis* 525
Chap. XXX. *Si le vaſſal & emphytéote peut preſcrire la mouvance. De l'interverſion de poſſeſſion par la denegation du vaſſal ou emphyteote. Si le Roi peut preſcrire l'arriere-fief ſur ſon vaſſal qui lui en fait hommage* 527
Chap. XXXI. *Des épaves* 532
Chap. XXXII. *S'il eſt dû des lods du rachât.* 534
Chap. XXXIII. *Si l'Emphytéote peut deguerpir lorſque dans le bail il a été renoncé à la faculté de pouvoir jamais deguerpir.* 536
Chap. XXXIV. *Si les Seigneurs ont les choix du Notaire que bon leur ſemble pour la faction & retention de leur Reconnoiſſance, ſans que le Notaire du lieu puiſſe s'en plaindre.* 538
Chap. XXXV. *Que doit faire celui qui eſt tenu d'heberger.* 539
Chap. XXXVI. *Si le fief ou le fonds donné en emphytéoſe qui revient au Seigneur, revient franc & quitte des charges.* 540
Chap. XXXVII. *Si lorſque le Seigneur a aſſez de titres pour établir le fief, on peut lui opoſer que les actes ont été paſſez par*

erreur, & ſur la foi d'autres Reconnoiſſances, ou le même fief n'étoit pas compris. 542
Chap. XXXVIII. *Du droit de peage.* 545
Chap. XXXIX. *De la préſeanae diſputée entre les Hommagers & les Conſuls.* 546
Chap. XL. *Du droit que les Seigneurs ont de diſtituer les Officiers.* 547
Chap. XLI. *Des biens vacans. Si les foſſez & murailles appartiennent au Seigneur Juſticier. Des biens de la Communauté.* 548
Chap. XLII. *Du bail* ſnb cenſu. *De l'acte qualifié bail à emphytéoſe, & dont les clauſes ne paroiſſent pas être d'emphytéoſe. Si le bail d'un fonds ſujet à rente, eſt toûjours converti en locatairie perpetuelle* 549
Chap. XLIII. *Si le Roi acquereur des terres dépendantes d'un fief qui releve d'un particulier, eſt obligé de reconnoître.* 553
Chap. XLIV. *Si la donation faite par le Prévenu de crime capital, eſt bonne au préjudice de la confiſcation adjugée au Seigneur par la condamnation qui s'en eſt enſuivie. De la reſignation de Benefice faite par le Prévenu.* ibid.
Chap. XLV. *De la bannalité.* 555
Chap. XLVI. *Si la rente & la dîme étant compriſe dans la même Reconnoiſſance faite au Pieur Seigneur, l'Emphytéote peut preſcrie une moindre dîme. De la taillabilité à l'eſtimation des Experts.* 556

AVIS.

LE Lecteur ne doit pas être ſurpris de trouver dans le ſecond Livre de cet Ouvrage, le Chapitre 99. immediatement après le 88 c'eſt une faute qui a échapé à l'Imprimeur, & dont on ne s'eſt aperçû que quand il n'a plus été poſſible d'y remedier. On a dreſſé la Table de Chapitres, conformément à cette erreur.

AVIS.

AVIS AU LECTEUR,

SUR CETTE NOUVELLE ÉDITION.

LE rapide debit de la premiere Edition de ce Recueil d'Arrêts, & l'Empreſſement géneral, avec lequel une ſeconde Edition en a été demandée, le font reparoître, aſſurez garands de la ſatisfaction que le Public en a reçûë.

Le Public cependant n'eſt pas tout le monde; Eh! quel moyen de contenter tout le monde, ſur tout dans un Recuëil d'Arrêts? quelque Arrêt qui ne s'accorde pas avec les lumieres & le ſentiment d'un Lecteur, l'indiſpoſe quelquefois à l'égard d'un Recueil entier. Un nouvel Arrêt qui aura depuis décidé autrement le confirme dans ſa mauvaiſe diſpoſition; il ne veut pas ſe donner la peine de penſer que ce n'eſt pas une choſe bien ſurprenante, qu'il ne ſoit pas de l'avis d'un Arrêt, ſur lequel les Juges mêmes qui l'ont rendu, ont été partagez; & qu'une legere circonſtance qu'il y a de plus ou de moins dans les procès, peut déterminer diverſement la déciſion des queſtions difficiles, de même qu'un grain de ſable de plus ou de moins, dans l'un ou dans l'autre des côtez de la balance, en détermine diverſement l'équilibre.

D'ailleurs quelque diverſité ou contrarieté qui puiſſe ſurvenir entre les Arrêts qui compoſent un Recueil, & ceux qui ſont rendus enſuite: Inconvenient dont Meſſieurs Maynard & d'Olive n'ont pû garantir leurs Recueils; on retire & on retirera toûjours une grande utilité des Recueils de cette eſpece, qui bien éloignez d'impoſer l'aveugle joug du préjugé, éclairent l'eſprit & laiſſent à la raiſon toute l'autorité qui lui eſt dûë: Le Magiſtrat y peut trouver dequoi déterminer dans l'occaſion ſon avis avec plus de connoiſſance, & l'Avocat dequoi plus fortement apuyer la défenſe de ſa Partie.

Mais au fait du procès, dont par un narré exact, ſuivi de l'expoſition détaillée des raiſons de part & d'autre; l'Auteur ſemble lui faire le raport & l'établir Juge: Le Lecteur y peut goûter le plaiſir de s'aplaudir de la conformité de ſon jugement, à la déciſion raportée, ou de ſe flater d'une diſtinction de genie & de lumiere; mais qu'il ne ſoit jamais imputé de tort à l'Auteur, reſponſable de la ſeule vérité des Arrêts qu'il raporte, & qui font toûjours une préſomption naturelle de juſtice, ou tout au moins le raiſonnable ſujet d'un doute utile à reveiller l'attention, & à conduire par cette voye plus ſurement à la vérité

On s'étoit propoſé de donner une ſuite aux Arrêts de Monſieur de Catellan, par un troiſiéme Volume d'Arrêts nouveaux; on l'avoit même fait eſperer au

Public, il n'a pas été permis de l'executer ; il a fallu ſatisfaire l'ardeur impatiente, témoignée de tous côtez pour cette ſeconde Edition, que l'entier épuiſement de la premiere avoit fait commencer depuis pluſieurs années, & que divers contre-tems avoient pluſieurs fois interrompu : On travaille actuellement à ce troiſiéme Volume, & on eſpere de dédommager le Public de ſon retardement.

On n'a fait ainſi nul changement eſſentiel dans les Arrêts de Monſieur de Catellan, non plus que dans ſa Doctrine ; il n'y a point d'Arrêt ajoûté ni retranché : On a ſeulement corrigé les fautes qui formilloient dans la premiere impreſſion, & qui auroient abſolument dégouté de tout ouvrage d'un moindre mérite : On a rendu la locutation plus correcte dans les endroits qui ont paru le demander pour une grande uniformité de ſtile : On a ſerré & abregé les faits, étendu & fortifié les raiſonnemens ſuivant le beſoin, mais toûjours dans le ſens de l'Auteur, & ſans nulle innovation quant au fonds des choſes, à quoi ſa famille dépoſitaire de ſes Mémoires, s'eſt fait une Loi de ne pas toucher.

On y a ajoûté une Table des Matieres auſſi exacte & auſſi ample que celle de la premere Edition étoit courte & défectueuſe, l'utilité de pareilles Tables eſt aſſez connuë ; on ſçait combien elles rendent aiſé l'uſage d'un Livre, & quel épargne de tems on y trouve.

PRIVILEGE GENERAL.

N°. 1777. pour Noble N. DE CARANOVE.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, à nos amez & feaux Conſeillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra, SALUT. Notre bien amé le Sr. Noble N. DE CARANOVE, Imprimeur-Libraire à Toulouſe, Nous a fait expoſer qu'il deſireroit faire réimprimer & donner au Public des Livres qui ont pour Titre, *Recueil d'Arrêts & Deciſions Notables du Parlement de Toulouſe, fait par les Sieurs Cambolas, d'Olive, Albert, de Laroche-Flavin, de Catellan; les Obſervations de Vedel ſur les Arrêts, recueillis par Catellan; & l'Abregé du Recueil des Arrêts Notables du Parlement de Toulouſe de Maynard; les Oeuvres de Scipion Duperier; la Pratique de la Juriſdiction Eccleſiaſtique par le Sieur Ducaſſe; Claudii Colombec in 50. libros Pandectarum Paratitla*, s'il nous plaiſoit de lui accorder nos Lettres de Privilege pour ce néceſſaires: A CES CAUSES, voulant traiter favorablement ledit Expoſant, Nous lui avons permis & permettons par ces Préſentes, de faire réimprimer leſdits Ouvrages, en un ou pluſieurs Volumes, & autant de fois que bon lui ſemblera, & de les vendre & débiter par tout notre Royaume, pendant le tems *de douze années conſecutives, à compter du jour de la date deſdites Préſentes.* Faiſons défenſe à toutes perſonnes de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance, comme auſſi à tous Libraires, Imprimeurs & autres, d'imprimer, faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire leſdits Ouvrages, ni d'en faire aucuns extraits ſous quelque prétexte que ce ſoit, d'augmentation, correction, changement, ou autres ſans la permiſſion expreſſe & par écrit dudit Expoſant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiſcation des Exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des Contrevenans, dont un tiers à nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, l'autre tiers audit Expoſant, & de tous dépens dommages & interêts; à la charge que ces Préſentes ſeront enregiſtrées tout au long ſur le Regiſtre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris dans trois mois de la date d'icelles, que l'impreſſion deſdits Livres ſera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en bon papier & & beaux caracteres, conformément à la feüille imprimée & attachée pour modele ſous le contre-ſcel des Préſentes; que l'Impetrant ſe conformera en

tout aux Reglemens de la Librairie, & notament à celui du 10. Avril 1725. & qu'avant de les expoſer en vente les manuſcrits ou imprimez qui auront ſervi de copie à l'impreſſion, ſeront remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée ès mains de notre très-cher & feal Chevalier, le Sieur Dagueſſeau Chancelier de France, Commandeur de nos ordres; & qu'il en ſera enſuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliothéque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notredit très-cher & féal Chevalier le Sieur Daguiſſeau Chancelier de France, Commandeur de nos ordres; le tout à peine de nullité des Préſentes; du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire joüir l'Expoſant ou ſes ayant cauſe, pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucuns troubles ou empêchemens. Voulons que la copie deſdites Préſentes qui ſera imprimée tout au long au commencement ou à la fin deſdits Livres, ſoit tenuë pour dûëment ſignifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amez & feaux Conſeillers Secretaires, foi ſoit ajoûtée comme à l'Original. Commandons au premier notre Huiſſier ou Sergent de faire pour l'execution d'icelles tous Actes requis & neceſſaires ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant clameur de Haro, Chartre, Normande & Lettres à ce contraires: CAR tel eſt notre plaiſir. DONNÉ à Paris le douziéme jour du mois d'Octobre, l'an de grace mil ſept cens quarante-quatre, & de notre regne le trentiéme. Et plus bas, par le Roi. *Signé* SAINSON.

Regiſtré ſur le Regiſtre XI. de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 378. fol. 319. conformément aux anciens Reglemens, confirmez par celui du 28. Fevrier 1723. *A Paris le* 10. *Novembre* 1744.

Signé VINCENT, *Syndic.*

ARRESTS

ARRESTS
REMARQUABLES
DU PARLEMENT DE TOULOUSE.

LIVRE I.
Des Matieres Eccléſiaſtiques.

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

PAR le Canon *Nullus diſt. 79.* il n'eſt permis de procéder à l'Election d'un Pape & d'un Evêque qu'après l'enterrement du Predeceſſeur, & dans le Chapitre *Bonæ memoriæ §. Electionem ext. de Elect.* le Pape caſſe l'Election d'un Archiprêtre faite avant l'enterrement de l'Archiprêtre défunt. Quelques-uns ont inferé de ce Canon & de ce Chapitre que les Elections & Collations étoient nulles, lors qu'elles étoient faites avant l'enterrement du dernier Titulaire, &, entr'autres Mr. Corras

Conſeiller de notre Parlement, *de Sacerd. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 7.

Les autres croyent que le Chapitre *Bonæ memoriæ* étant dans le cas de l'élection d'un Archiprêtre faite avant l'enterrement du dernier Poſſeſſeur; & où tous les Electeurs n'avoient pas été appellez, ce Chapitre ne tire point à conſéquence, contre les Elections contre leſquelles il n'y a que la premiere raiſon à dire, & qu'il conclud encore bien moins contre les Collations dont il ne parle point, qu'ainſi la défenſe d'élire avant l'enterrement demeure reſtrainte à l'Election des Papes & des Evêques. De cet avis ſont *Paſtor de Benef. tit.* 5. *de Elect. Bengeus de Canon. inſtit. condit.* ſuivant l'interprétation donnée par la Gloſe & le Panormitain ſur le Chapitre *Bonæ memoriæ.*

Il fut jugé à mon rapport le 28. Août 1660. en la Premiere Chambre des Enquêtes ſuivant l'avis de Mr. Corras: on préfera une autorité domeſtique à des autoritez étrangeres, d'autant plus qu'on la trouva fondée ſur l'eſprit des Canons, dont on crût que la grande raiſon dans leurs déciſions ſur cette matiere, étoit l'indecence mal édifiante de ces Elections & Collations faites avec tant de hâte, qui marquent de la précipitation dans le choix; ou plûtôt, ce qui eſt encore pis, ſentent une odieuſe prévoyance ou une brigue anticipée, & ce qu'on appelle *votum captandæ mortis*, contre quoi les Canons ont été toûjours ſi déclarez, & qui fait regarder ceux qui ſont pourvûs de cette maniere comme ces vautours affamez qui n'attendoient que le cadavre, *vultures ſunt cadaver expectant*, ainſi qu'on l'a dit ſur une autre matiere.

Il fut jugé cependant au contraire en l'année 1665. en la même Chambre, après partage porté en la Seconde Chambre des Enquêtes par Mr. de Rudelle Rapporteur, & moi Compartiteur, au procès d'entre Daſte, pourvû d'une place de Religieux de Simorre le jour de la mort du dernier Poſſeſſeur, & qui même avant l'enterrement avoit pris poſſeſſion, & Saux Prêtre, pourvû en Cour de Rome ſur une prétendue diſcorde des Patrons, & l'indue détention de la Place. Mr. de Rudelle étoit d'avis de n'avoir nul égard, à ce qu'on oppoſoit à Daſte qu'il avoit été pourvû,

& s'étoit mis en poſſeſſion avant l'enterrement du dernier Titulaire, mais d'interloquer ſur d'autres faits. J'ouvris au contraire l'avis de débouter abſolument par ce ſeul endroit Daſte de ſa prétention ſur la place.

Je me fondois ſur l'Arrêt rendu cinq années auparavant, & ſurtoutes les raiſons ſur leſquelles il avoit été rendu : Je ſoûtenois que la raiſon déciſive du Chapitre *36. Bonæ memoriæ*, qui caſſe l'Election d'un Archiprêtre, étoit qu'on avoit fait cette Election avant l'enterrement du dernier Archiprêtre, & que ſi le Pape diſoit dans ce Chapitre, *Electione caſſavimus, tum quia corpore nondum ſepulturæ tradito habuerunt de ipſa Electione tractatum contra Canonicas ſanctiones, tum quia inventus eſt hugo fuiſſe contemptus*, &c. d'où l'on pouvoit inferer que le motif unique de la caſſation n'étoit pas pris de la précipitation de l'Election par rapport à l'enterrement ; on voyoit aſſez néanmoins que le Pape avoit premierement & principalement appuyé ſur cette raiſon, & que cela étoit marqué non-ſeulement dans l'ordre des raiſons : mais dans ces mots ajoûtez à la premiere ; *contra Canonicas ſanctiones*, qui établiſſant qu'il y a eu une contravention aux Conſtitutions Canoniques, dans l'Election faite avant l'enterrement de l'Archiprêtre, établiſſent conſéquemment que la défenſe d'élire avant l'enterrement ne demeure pas reſtrainte au cas de l'Election des Papes & des Evêques, & que la ſeule raiſon de l'enterrement non attendu eſt déciſive contre toute ſorte d'Elections. J'ajoûtois que cette interprétation outre qu'elle étoit naturelle, convenoit d'ailleurs beaucoup plus à l'honnêteté & à l'utilité publique, qui veulent que les Collateurs rendent les derniers devoirs, ou ſçachent que les derniers devoirs ſont rendus aux morts, avant de pourvoir à leur dépouille, & qu'ils ſe donnent le tems de faire un digne choix, les Patrons ayant par le Concile de Latran quatre ou ſix mois pour conferer, afin d'avoir tout le loiſir de chercher de bons ſujets : Je diſois de plus, que ſi la regle devoit avoir lieu dans les Elections, elle devoit avoir encore plus lieu dans les Collations, les Collations conſommant le droit, & les Elections ayant beſoin d'être confirmées ; ſur tout qu'il falloit l'obſerver

dans le cas de la Collation, & du Titre à faire par pluſieurs Collateurs qui aproche le plus du cas du Chapitre *Bonæ memoriæ*, & où l'honnêteté étant encore plus bleſſée par le mouvement & l'action de s'aſſembler en corps avant les derniers devoirs rendus au défunt, l'intérêt du choix peut auſſi être plus bleſſé, puiſque dans le nombre tous peuvent n'être pas également diſpoſez à faire un choix ſoudain & bon. Je confirmois mes raiſons par l'exemple même des Compagnies Laïques, ou par reſpect pour cette loi naturelle de bienſéance, dans des cas où il s'en faut bien que le choix ſoit ſi important, ou quelquefois même il n'y a pas de choix à faire, on ne remplit la place du défunt qu'après que ſon corps a été inhumé; Je repréſentois que quand il n'y auroit que cette raiſon de bienſéance à oppoſer à la Collation dont il s'agiſſoit, la bienſéance avoit en effet ſes loix, dont l'obſervation eſt d'une conſéquence très-intereſſante pour les mœurs à qui elle touche de ſi près, qu'on ne peut la bleſſer ſans leur donner quelque atteinte, & qu'elle devoit être encore bien plus menagée par les perſonnes Eccléſiaſtiques & Religieuſes, dont l'état plus parfait doit la confondre avec le devoir. Je répondois à l'autorité du ſentiment des Docteurs oppoſée, par l'application que j'en faiſois, aux cas où les Collateurs pouvoient ignorer que le Titulaire défunt n'étoit pas inhumé encore: ignorance qu'on ne pouvoit préſumer ici, où le titre même fait à Daſte portoit que le Religieux, qui d'ailleurs devoit être inhumé dans le Monaſtere, venoit d'expirer, ce qui rendoit la précipitation des Collateurs encore plus criante. Enfin je faiſois valoir l'Arrêt rendu à mon rapport cinq années auparavant, que je prétendois devoir d'autant plus tirer à conſéquence, que dans le cas de cet Arrêt le Pourvû n'avoit pris poſſeſſion qu'après l'enterrement du dernier Titulaire, au lieu que dans l'eſpece préſente, l'impatience outrée du Pourvû ne lui avoit pas permis d'attendre juſques-là, ce qui faiſoit une difference très-déſavantageuſe pour ce dernier; puiſqu'il ſemble que la Collation n'étant point du fait du Pourvû ſans lequel elle peut avoir été faite, il doit beaucoup moins répondre de la précipitation du Collateur que de la ſienne propre, qui le rend moins digne de faveur & d'excuſe.

Il paſſa néanmoins à l'avis de Mr. de Rudelle par les raiſons ſuivantes. Que comme il a été dit ci-deſſus, le Chapitre *Bonæ memoriæ*, caſſe l'Election, ſuivant Bengeus & le Panormitain, par ces deux conſidérations jointes enſemble, que l'Election avoit été faite avant l'enterrement du dernier Titulaire, & avec une précipitation qui n'avoit pas laiſſé le tems d'appeller tous les Electeurs. Qu'en effet cette ſeconde raiſon de caſſation alleguée dans ce Chapitre, quoique ſeconde, étoit eſſentielle, puiſque ſelon les maximes les plus établies, un Electeur mépriſé par l'omiſſion de l'appeller, nuit plus à l'Election, que l'oppoſition de pluſieurs. Qu'auſſi dans l'ordre & l'arrangement naturel des raiſons, qui doit être un ordre de gradation la plus déterminante & la plus déciſive, eſt la derniere à laquelle par cet endroit, on eſt, ce ſemble, obligé de s'arrêter. Qu'ainſi la regle de l'abſoluë neceſſité d'attendre l'enterrement devoit être reſtrainte & reſſerrée au cas du Canon *Nullus*, qui eſt le cas de l'Election du Pape & des Evêques. Que le reſpect dû au Pontife ou au Prélat qu'on vient de perdre, qui doit uniquement occuper les Egliſes qu'ils laiſſent dans le veuvage, du ſoin de leur rendre les derniers devoirs, avant de permettre qu'elles penſent à prendre un autre Epoux; doit conſéquemment faire renfermer dans ſon cas particulier la déciſion de ce Canon, qui ne dit pas même préciſement que l'Election ſoit caſſable par cet endroit. Qu'il falloit des Textes plus exprès pour ſuſpendre dans les Collateurs l'uſage d'un droit qui leur étoit acquis du tems & du moment même de la mort des Titulaires des Benefices dont ils ſont Collateurs, & que l'attente de l'enterrement pourroit en plus d'un cas abſolument leur ôter; Que le tems limité qui leur eſt donné pour conferer commençant à courir du jour même de cette mort, c'eſt une marque bien ſûre qu'ils peuvent conferer dès la mort, ſans quoi le tems n'auroit dû courir que du jour de l'enterrement, par la regle triviale que la preſcription ne court pas contre celui qui ne peut agir. A quoi il fut encore ajoûté par quelques-uns des Juges, que puiſque dans la regle *de veriſimili notitia obitus*; on compte auſſi, non du jour de l'enterrement, mais du decès; c'eſt une autre preuve ſenſible,

qu'on pouvoit faire des diligences pour être pourvû d'un Benefice avant l'enterrement du dernier Poſſeſſeur, encore mieux pour prendre poſſeſſion, dequoi les Textes alleguez ne parlent point, & qui ne fait rien au défunt, aſſez depoſſedé par la mort même. Que toutes ces raiſons réelles & ſolides, devoient prévaloir ſur des raiſons d'opinion & de préjugé : d'autant plus que l'interêt du choix, auquel l'attente de l'enterrement paroît d'abord favorable, eſt au fond équivoque, puiſque le tems que le Patron ſeroit par-là obligé de prendre pour choiſir, s'offrant en même-tems à la ſollicitation & à la brigue, dont le pouvoir eſt grand au tems où nous ſommes, ce tems & cette attente pourroient bien tourner autant à perte qu'à profit pour le choix.

Il fut jugé de même le 11. Juillet 1670. au rapport de Mr. de Papus, en faveur de Maître François d'Alais, nommé à une Prébende de Saint Michel de Cordes, le jour de la mort du dernier Titulaire, & avant ſon enterrement par la plus grande partie des Collateurs, & Maître Jean Gaury, pourvû après l'enterrement par l'autre partie des Collateurs, & en Cour de Rome, *in diſcordiam Patronorum.*

Ces deux Arrêts étant poſterieurs à l'Arrêt rendu à mon rapport, & ſelon ce que j'en connois, unique, je croi qu'ils doivent l'emporter ; quoique depuis en l'Audience de la Grand'-Chambre la main-levée des fruits du Benefice litigieux fut refuſée à Maître d'Arnaud qui la demandoit par le decès du Collitigant, & rapportoit le certificat du Vicaire de Saint Eſtienne de Toulouſe, que le corps étoit en dépôt dans cette Egliſe. Il fut dit que d'Arnaud en viendroit au premier jour avec le certificat d'enterrement : on crût que dans une Audience publique, il étoit bon de faire honneur à cette loi de bienſéance, dans un cas où il ne s'agiſſoit pas du Benefice même, & où l'on ne faiſoit par ce petit retardement nul préjudice au droit du ſurvivant, dont on crût que rien n'obligeoit d'accuëillir d'abord la demande ſi preſſée.

CHAPITRE II.

Du Patronage réel & perſonnel.

LOrſque le Fondateur a legué le droit de Patronage à d'autres qu'à ſes heritiers, & qu'ainſi il a fait le droit de Patronage perſonnel & non réel, ce droit ne peut plus devenir réel, c'eſt-à-dire qu'il ne peut plus revenir aux heritiers & ſucceſſeurs aux biens, non plus que les autres legs, qui une fois acceptez & recuëillis ne reviennent point à l'heritier du Teſtateur, quoique le Legataire vienne à manquer d'heritiers, & que la choſe leguée ſoit vacante & delaiſſée. Il fut ainſi jugé malgré la faveur des heritiers du Fondateur par Arrêt rendu après partage, porté de la Seconde à la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Catellan, depuis Préſident de cette Premiere Chambre, mon Frere, & Mr. de Maynard Compartiteur, le 4. Mai *1663.* au profit de Rouſſet, contre Portal, nommé par le Corps des Chapelains à l'une des quatre Chapelles fondées à St. Antonin par le nommé Peyrilles, qui avoit inſtitué les Chapelains ſes heritiers, & legué le droit de Patronage à ſes deſcendans ou proches, leſquels étoient tous venus à faire profeſſion de la Religion Prétenduë Reformée.

Avant la grande œuvre de la réünion de ceux de cette Religion au ſein de l'Egliſe, reſervée à Loüis le Grand, pour faire une des merveilles de ſon Regne, le Parlement de Toulouſe, qui ne leur fut jamais favorable, les privoit de l'uſage du droit de Patronage tandis qu'ils demeuroient dans l'héréſie, & je l'avois vû juger pluſieurs fois de cette maniere.

Tout Patronage au reſte eſt préſumé perſonnel, c'eſt-à-dire, attaché à la famille du Fondateur; *Familiare aut gentilitium*, s'il n'apparoît de la volonté contraire du Fondateur; ainſi il ſuit plûtôt la famille que la ſucceſſion, l'heritage & les biens. J'ai vû les Juges en demeurer d'accord en la Grand'Chambre le 21. Avril *1679.* en jugeant le procès évoqué du Parlement de

Provence, entre Meſſire Magdelon de Ventimille, & le Sr. le Noble. La raiſon en eſt que le droit de Patronage naturellement & originairement eſt ſi perſonnel, qu'il étoit autrefois attaché à la ſeule perſonne du Fondateur; qu'ainſi ayant été étendu au-delà de la perſonne, dans la vûe d'exciter davantage les Fidéles aux Fondations, il faut autant que faire ſe peut, lui conſerver ſa qualité originaire de perſonnel en l'attachant à la famille; d'autant plus que naturellement il eſt à préſumer que c'eſt la volonté du Fondateur que le Patronage demeure attaché à la famille plûtôt qu'aux biens, avec leſquels il peut aiſément paſſer à des perſonnes tout-à-fait étrangeres, entre les mains de qui ils peuvent venir par pluſieurs voyes, même par des alienations forcées, telles que les décrets. De plus le droit de Patronage étant regardé ſur le pied d'honneur, & ainſi apellé dans le Droit Canon, ce Titre ſemble plus appartenir & plus convenir aux perſonnes qu'aux choſes.

Cependant ſi la Chapelle étoit fondée pour être deſſervie dans un Château ou dans une Maiſon, je croi qu'il ſeroit juſte d'attacher le Patronage à cette Maiſon ou à ce Château, ſuivant le Chapitre *Ex litteris ext. de jure Patron.* qui donne au Fermier d'une Métairie dans laquelle une Chapelle étoit fondée, le droit de la conferer, à l'excluſion du Convent à qui la Métairie appartenoit, & qui avoit toûjours conferé la Chapelle; ce Chapitre ne marquant d'autre raiſon pour le Fermier, ſinon que la Chapelle étoit fondée pour être deſſervie, dans la Métairie dépendante de la Ferme, ſemble établir que la fondation d'une Chapelle dont le ſervice doit être fait dans un lieu particulier rend le Patronage réel.

Je remarquerai à ce propos, que l'Arrêt & le ſentiment de Mr. Maynard au Liv. 2. Chap. 2. paroiſſent fort extraordinaires à l'égard des Sequeſtres, à qui ſuivant cet Arrêt le droit de conferer appartient à l'exemple des Fermiers; car qui ne voit d'abord la difference qu'il y a des uns aux autres. Les Fermiers ſont les maîtres abſolus ou les proprietaires des fruits ſans obligation d'en rendre compte à perſonne; Les Sequeſtres n'ont que le droit de percevoir les fruits, & de les garder pour les rendre au Débiteur

biteur ou au Créancier auſquels ils en ſont comptables, d'où il me ſemble qu'il s'enſuit clairement que le droit de Patronage doit appartenir au Débiteur, comme tous les fruits lui appartiennent juſques à l'expedition du decret & miſe en poſſeſſion: il eſt vrai que les autres fruits attendent en la main des Sequeſtres, que l'évenement ait decidé du ſort qu'ils doivent avoir; au lieu que la Collation ne peut ni ne doit attendre, puiſque d'un côté le tems en eſt borné, & que de l'autre n'augmentant pas les biens du Debiteur, ce n'eſt pas le cas d'attendre & de reſerver pour ſa re fonds à la diſtribution.

La comparaiſon & l'exemple du Fermier tirent bien plus à conſéquence pour le mari de la femme Patrone qui s'eſt conſtitué tous ſes biens; Je trouve cependant que pluſieurs Auteurs de marque, & entr'autres un Conſeiller de notre Parlement *Benedictus*, ſur le Chapitre *Raynutius*, *in verbo*, *cætera bona num.* 37. croyent qu'en ce cas le Patronage ne vient pas au mari, parce que ſi la Collation eſt comptée parmi les fruits, elle n'eſt point de ces fruits vraiment & proprement fruits ou revenus qui ſont donnez au mari pour la ſupportation des charges du mariage, leſquels ſans difficulté lui appartiennent; mais qu'elle ait un ſimple honneur qui n'eſt point préſumé entrer dans la conſtitution, ce que le Panormitain ſur le Chapitre dernier, *de Conceſſ. Præb. num.* 8. ſuivi de Mornac ſur la Loi 12. *ff. de Pign.* approuve encore comme vrai, dit-il, autant que ſubtil & fin. Cela ne me paroît que trop fin & trop ſubtil en effet, & ſubtilité à part, ſi le Fermier qui n'eſt nullement le maître du fonds a le droit de conferer, à combien plus forte raiſon le mari régardé comme le maître de la dot & des biens conſtituez, le doit-il avoir lorſque le Patronage eſt réel & attaché aux biens, ſucceſſion ou heritage; car ſi le Patronage eſt perſonnel; c'eſt ſans doute le cas de ſuivre l'avis des Auteurs que j'ai rapportez, ce qui eſt purement perſonnel, ne paſſant point avec les biens.

J'obſerverai encore ſur le même ſujet, que le 19. Mai 1699. en la Grand'Chambre au rapport de Mr de Burta, Doyen du Parlement, tous les Juges demeurerent d'accord que la maxime

qui établit que le Patronage passé avec l'universalité des biens, ne regarde que l'heritier ou le donataire, ou autre qui tient lieu d'heritier, & non l'acquereur à titre particulier, quoiqu'il le soit de la plus grande partie des biens auſquels le droit de Patronage avoit été attaché. C'étoit dans le cas d'un beau-pere, qui dans le Contrat de Mariage de ſa fille avoit vendu à ſon gendre un domaine auquel étoit attaché le Patronage d'une Chapelle. Le vendeur n'avoit peut-être pas retenu la trentiéme partie de ce domaine : car il s'en étoit ſeulement reſervé quelque piece de terre, & quelque petite rente ; on crût cependant que n'ayant pas nommément aliéné le Patronage, il étoit préſumé ſe l'être reſervé. On n'aime pas à favoriſer le changement de main, à l'égard d'un droit qui originairement n'en changeoit point, comme il a été dit ci deſſus, ou qui n'en changeoit du moins que par la voye de la ſucceſſion naturelle ; ce qui n'eſt point proprement en changer. D'ailleurs lorſque ce droit vient ſi ſouvent à changer de main, en paſſant à diverſes familles ; ces divers & fréquens changemens éloignent trop la main liberale qui l'a merité, & la font perdre de vûë.

On donne quelquefois une marque plus ſolide & plus forte de la reconnoiſſance dûë aux Fondateurs, pour le bien qu'ils ont fait à l'Egliſe ; j'ai vû juger que leurs deſcendans pauvres devoient être nourris aux dépens de la Fondation. L'Arrêt fut rendu en l'Audience de la Grand Chambre le 4. Février 1670. en la cauſe & au profit de Maître Caillavel pauvre Prêtre, âgé de 84. ans, auquel on adjugea la troiſiéme partie des revenus d'une Chapelle fondée par ſon ayeul, à la charge de contribuer au tiers des charges autres que le ſervice, quoique le Chapelain ſoûtint poſitivement que le revenu n'étoit pas ſuffiſant pour le ſervice, ſuivant la taxe de Toulouſe où la Chapelle étoit deſſervie : cet Arrêt eſt fondé ſur le Chapitre 28. *nobis ext. de jur. Patron.* & le Canon 30. *Quicumque 16. quæſt.* 7. L'Egliſe ne perd rien, à de pareilles déciſions, capables de porter les Fidéles à lui faire du bien ; il ne lui conviendroit pas d'ailleurs de n'être pas reconnoiſſante, pour celui qu'on lui a fait, quand elle ne trouveroit pas autant qu'elle peut y trouver ſon interêt dans ſa reconnoiſſance.

CHAPITRE III.

Du Regrès.

LE Regrès qui eſt un droit peu favorable, introduit contre l'eſprit & les regles de l'Egliſe, eſt ſelon l'avis commun des Auteurs, reſtraint & reſſerré au cas des Reſignations faites, ou par un malade, ou par un accuſé, ou en tems de contagion, ou *ex cauſa permutationis*, quand l'un des Copermutans ne peut joüir du Benefice qui lui a été donné en échange, ou enfin ſous une penſion juſtement établie, que le Titulaire réfuſe de payer. Ce dernier cas a paru faire quelque conſéquence pour le cas d'une penſion dont l'extinction a été convenuë moyenant certaine ſomme qui n'a pas été payée, & qui ne peut l'être attendu l'inſolvabilité du Debiteur. C'étoit une des queſtions à juger en l'affaire portée ſur le Bureau de la Grand'Chambre par Mr. de Boutarie Rapporteur, le 19. Août 1678. d'entre Me. Jean Arnaud, & Me. Jean Amat, dans l'eſpece que je vais détailler.

Me. Jean Arnaud, Doyen du Chapitre de Saint Gilles, reſigne en Cour de Rome ſon Doyen, en faveur de Charles Girard, ſous la reſervation de la penſion de 400. liv. La penſion mal payée donne lieu à une inſtance pluſieurs fois repriſe & pluſieurs fois tranſigée & terminée par le payement des arrérages. Le Reſignant & le Reſignataire paſſent enfin une concorde d'extinction de penſion, moyenant la ſomme de 2000. l. payable huit jours après l'homologation : Le Reſignataire cede à prendre cette ſomme ſur ſon frere, le Reſignant ne pouvant en être payé, la retrocede, & le Reſignataire lui cede de nouveau à prendre ſur un autre qui l'accepte ſous des reſervations, au moyen deſquelles il prétend enſuite qu'il eſt Créancier au lieu d'être Debiteur. Le Reſignataire eſt contraint de mettre ſes biens en générale diſtribution, & il ne paroît que trop qu'il n'y a plus d'eſpoir ni de reſſource pour le Reſignant, à l'égard du

payement de la ſomme convenuë pour l'extinction de la penſion. Auſſi prend-il le parti de demander le Regrès dans le Benefice. Girard défend à la demande, & meurt après avoir reſigné à Amat, lequel intervient dans l'inſtance, où il requiert, qu'il ſoit fait défenſes à Arnaud de le troubler. Celui-ci demande contre Amat le Regrès qu'il demandoit contre Girard, ſi mieux Amat n'aime lui payer les arrerages de la penſion, & la penſion à l'avenir.

Arnaud fondoit ſa prétention, ſur ce que la ſomme convenuë pour l'extinction de la penſion n'étant point payée, & ne pouvant l'être par l'inſolvabilité viſible du Debiteur; On ne pouvoit pas lui conteſter qu'il ne peut revenir à demander la penſion originairement établie. Que la concorde d'extinction, de penſion moyenant la ſomme de 2000. liv. payable huit jours après l'homologation, devoit être préſumée contenir cette condition tacitement appoſée à l'extinction, ſi la ſomme de 2000. l. étoit payée, ſans qu'il pût être oppoſé qu'on ne doit pas facilement ſuppléer & ſous-entendre dans les actes, puiſque dans cette matiere même, & dans les cas de Regrès les plus établis, on ſupplée & on ſous-entend, ou que le Reſignant n'a reſigné que ſous la condition de la mort dont le menaçoit la maladie, la contagion ou l'accuſation, ou qu'il n'a reſigné que ſous la condition du payement de la penſion établie, ou enfin ſous la condition de la poſſeſſion & joüiſſance du Benefice pris en échange. Qu'il falloit de même ſuppléer & ſous-entendre dans le cas preſent où l'homologation tout comme la concorde portant l'extinction de la penſion *mediante ſummâ*, la condition ſous-entenduë ſuivoit les termes ſans peine & ſans contrainte; Que rien n'étoit même ſi juſte dans toute ſorte d'actes, que d'étendre par des interprétations aiſées & naturelles, les clauſes courtes & défectueuſes: & de prêter ainſi, au beſoin, des paroles à la bonne foi peu précautionnée, & à l'intention mal exprimée. Il ajoûtoit que ſi on lui conteſtoit la penſion, on ne pouvoit lui conteſter le Regrès, & que ſi le Regrès étoit adjugé dans le cas du refus du payement de la penſion convenuë, il devoit être adjugé de même lors du refus du payement de la

ſomme convenuë pour l'extinction de la penſion : cette ſomme qui ſe trouvoit alors à la place & tenoit lieu de la penſion éteinte, devant par conſéquent en cas de refus de payement être regardée & reglée de même, & contre le Reſignataire qui avoit éteint, & qui pour ſe garantir encore mieux du payement du prix de l'extinction, avoit mis ſes biens en diſtribution generale, & contre le Reſignataire de celui-ci, lequel n'avoit ſon droit que du premier Reſignataire qui ne pouvoit le lui ceder au préjudice du droit de penſion ou de Regrès du premier Reſignant, d'autant plus que la Reſignation avoit été faite depuis l'inſtance, ſans doute connuë du ſecond Reſignataire.

On oppoſoit d'autre côté à toutes ces raiſons, qu'il ne s'agiſſoit point ici d'examiner la bonne foi, ni la ſolvabilité du premier Reſignataire ; que c'étoit un point étranger & indifferent à la cauſe, auſſi bien que la connoiſſance qu'on prétendoit qu'Amat avoit eu de l'inſtance ; mais que la queſtion unique étoit ſi la penſion avoit été veritablement éteinte par la concorde ; qu'on ne pouvoit nier qu'elle ne l'eût été, la concorde portant expreſſement extinction abſoluë de penſion, moyenant la ſomme de 2000. l. qui faiſoit la charge & le prix de l'extinction ; mais qui ne la rendoit pas conditionnelle, n'y ayant d'autre condition que celle du bon plaiſir du Pape, néceſſaire pour épurer ce qu'un acte de cette nature peut avoir d'illicite & de ſimoniaque en lui-même. Que par la convention d'extinction de penſion le Benefice étant une fois rendu à ſa liberté naturelle, il ne devoit pas être remis par le défaut de payement dans une ſervitude odieuſe ; Que le ſeul droit de demander ce payement demeuroit au Reſignant qui avoit éteint, & qui devoit s'imputer de n'avoir ſçû prendre toutes les précautions & ſûretez neceſſaires. Qu'il étoit trop juſte qu'il en fut de ce cas comme du cas d'une Tranſaction ordinaire où l'on cede des droits pour une ſomme, & où au défaut du payement de la ſomme on ne peut revenir ſur les droits cedez, à moins que la Tranſaction ne porte, qu'en défaut de payement, le cedant reprendra ſes premiers & ſes entiers droits ; que les conditions ſous-enten-

duës dans les cas ordinaires du Regrès ne tiroïent point à conſéquence pour notre eſpece, puiſque les Reſignations en cas de maladie, contagion ou accuſation, ſont avec beaucoup de raiſon regardées comme donations à cauſe de mort, & par conſéquent conditionnellés, ſelon les principes du Droit; Que les Reſignations *ex cauſa permutationis*, n'étoient pas dans le ſupplement de condition diſtinguées des autres échanges, où toûjours eſt ſous-entenduë la condition, que chacun des Copermutans pourra joüir de la choſe qui lui eſt baillée en échange; & qu'enfin dans le Regrès, au cas de réfus de payement de penſion, on punit la mauvaiſe foi du Reſignataire, en faveur du Reſignant qui retient ſur le Benefice un droit que n'a plus celui qui éteint la penſion. Que faire revivre par des interprétations cette penſion éteinte, c'étoit veritablement l'établir : ce que nul Juge, encore moins Juge Laïque, ne pouvoit faire, ſous prétexte de faveur ou d'équité, pareil établiſſement paſſant même le pouvoir des Collateurs ordinaires, & demeurant uniquement reſervé à l'autorité ſuperieure du Chef de l'Egliſe. On oppoſoit encore pour réponſe à la demande du Regrès; Que ce droit étant borné aux cas alleguez dans l'entrée de ce Chapitre, il ne falloit pas l'étendre à d'autres cas, ſous prétexte de raiſon approchante; Que ce ſeroit d'un cas à l'autre, & pour ainſi dire, de proche en proche porter la choſe trop loin; & qu'il falloit reſſerrer plûtôt, ou du moins plûtôt fixer qu'étendre les bornes d'un droit dont l'établiſſement, comme il a été dit, n'a pû ſe faire que par une eſpece d'uſurpation, & en prenant ſur les plus anciennes, les plus pures & les plus canoniques regles de l'Egliſe; ſans compter qu'il y a trop de difference entre le cas de l'extinction de la penſion, & le cas de la penſion même, à cauſe du droit, que comme il a été dit encore, eſt préſumé avoir retenu ſur le Benefice le Reſignant qui l'a établie, & dont s'eſt dépoüillé le Reſignant qui l'a éteinte.

Sur ces raiſons Amat gagna ſa cauſe en tous chefs, & Arnaud fut demis de la demande en Regrès, & en payement de penſion, après partage porté en la Premiere Chambre des Enquêtes, Mr. de Frauſt étoit Compartiteur.

J'ai vû douter ſi le Reſignant étoit en droit de demander à rentrer dans ſon Benefice, & de prétendre que les proviſions de ſon Reſignataire ſont nulles, parce qu'elles ne contiennent point toutes les reſervations faites par le Reſignant dans la Procuration *ad Reſignandum.* Cette queſtion fut amplement agitée en la Premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Bertier dans le mois de Février 1664.

Me. Vacquiés, Curé d'Eſpis-Les-Moyſſac, avoit reſigné ſa Cure en faveur de Me. Jean Clari, ſous la reſervation de la penſion de la moitié des fruits, & le Procureur à Rome l'avoit demandée : le Reviſeur effaça dans la ſignature ces mots, *dimidiæ partis*, & par renvoi mit à la place ces autres, *tertia partis.* Le Reſignant ſe trouvant par là mécompté d'une partie conſiderable, de ce qu'il avoit eſperé de retenir de penſion ſur ſon Benefice vouloit y rentrer, & débatoit de nullité les proviſions de ſon Reſignataire, à la priſe de poſſeſſion duquel il s'étoit d'abord oppoſé.

Il s'appuyoit ſur ce que les Proviſions devoient contenir les conditions reſervées dans les Procurations, ſans quoi la clauſe *nec alias, nec aliter, nec alio quovis modo*, rend les Proviſions nulles, & comme non avenuës, par les raiſons que rapporte Brodeau ſur Loüet lettre B. nombre 13. où il cite trois Arrêts du Parlement de Paris, qui condamnent les Reſignataires à reſigner en faveur de leurs Reſignans les Benefices reſignez, par la ſeule raiſon, que le Pape n'avoit pas voulu paſſer des clauſes & des conditions pareilles appoſées dans les Procurations *ad Reſignandum*, en des cas même où les Procureurs à Rome avoient reſigné les Benefices, & demandé des Proviſions avec toutes les clauſes contenuës dans les Procurations, que les Reſignataires offroient encore d'executer dans toute leur étenduë. L'Auteur du Traité de l'Abus Livre 2. Chapitre 5. nombre 12. rapporte les mêmes Arrêts, à la déciſion deſquels il conforme ſon ſentiment : Ce que Dumoulin détermine encore dans un cas plus fort, & où il ſuppoſe que les Proviſions conformes a la Procuration reſervent la moitié les fruits en faveur du Reſignant ; mais où en défiance ſur l'execution, il demande des ſûretez

impoſſibles à donner, que la penſion ſera payée toûjours & ſans reduction, tout comme ſi la clauſe étoit valide & legitime : Auquel cas Dumoulin *de inſt. Reſig. n.* 14. a dit que ſi le Reſignant fait cette demarche d'entrée, s'étant oppoſé d'abord à la poſſeſſion de ſon Reſignataire, & ayant d'abord declaré qu'il ne veut abandonner ſon Benefice qu'à cette condition, *tunc ſatis apparet Reſignationem factam ſub conditione impoſſibili, & ideò nullam*, nulle par défaut de condion, & conſéquemment par défaut de volonté ; de maniere que le Reſignant mourant dans les ſix mois, fait vacquer le Benefice : A quoi cet Auteur ajoûte qu'il en eſt de même de la clauſe du Regrés, qui appoſée à la Procuration & à la Proviſion même, n'infirme point la Proviſion, étant ſeulement rejetté comme vicieuſe ; mais qui fait néanmoins que ſi le Reſignant ne ſouffre pas d'abord tranquillement la poſſeſſion du Reſignataire, & qu'il déclare au contraire qu'il ne veut pas abandonner ſon Benefice, ſi la clauſe du Regrès, ſur la validité de laquelle il a compté, n'eſt en effet bonne & valable. *Tunc vacabit Beneficium per reſignantis obitum tamquam reſignatione factâ ſub conditione impoſſibili, & ideò nullâ.* Tant cet Auteur eſt attentif à ce que la volonté du Reſignant ne ſoit pas fraudée, même ſur une condition illicite, par cet endroit, ou d'ailleurs impoſſible, dont l'inexecution neceſſaire ne met pas le Reſignataire dans le tort, mais qui doit néanmoins tout gâter & tout annuller, lorſqu'il paroît que le Reſignant n'auroit pas abſolument reſigné ſans cette condition, *non aliter contracturus*, tout comme la condition impoſſible appoſée à une ſtipulation & convention ordinaire, la gâte & l'annulle.

A toutes ces raiſons il étoit répondu de la part de Clari Reſignataire, que le défaut de condition n'infirme & n'emporte pas toûjours ce à quoi elle eſt appoſée. Que par la Loi 3. au §. 5. *ff. quand. dies leg vel. fid. ced.* ſi on legue à quelqu'un ſous la condition d'épouſer certaine perſonne, le legs vaut encore que le Legataire ne l'épouſe point, s'il tient à elle qu'il ne l'épouſe ; & la condition qu'il n'a pas tenu au Legataire de remplir, eſt préſumée remplie, comme auſſi par la Loy 10. *Cod. de cond.*

cond. ob cauſ. dat. ſi on donne de l'argent à quelqu'un, afin qu'il faſſe quelque choſe qu'il n'a pas enſuite tenu à lui de faire, on n'eſt pas en droit de repeter l'argent donné; ſur quoi la Gloſe Marginale établit cette regle, qu'il n'y pas de lieu au repentir, lorſque la condition eſt remplie, ou préſumée remplie, telle qu' ſt la condition qui ne peut être remplie. *Pænitere non licet poſt impletam, vel quaſi impletam conditionem quia conditio pro impleta habetur quæ nullo modo impleri poteſt;* à quoi ne peut être oppoſée la Loi 31. *ff. de oblig.* d'ou l'on tire la maxime que les conditions impoſſibles appoſees aux ſtipulations & autres actes entre-vifs, les annullent; cette Loi n'étant que dans le cas d'une condition abſolument & naturellement impoſſible: *ſi cœlum digito tetigero*, où il y a lieu de regarder la ſtipulation comme un jeu, plûtot que comme une affaire ſerieuſe, & de préſumer que le deſſein des Parties a été de ne rien faire, lorſqu'ils ont contracte ſous des conditions qu'ils ſçavoient être impoſſibles, ce qui eſt un cas bien different du nôtre, où la condition n'eſt pas tant impoſſible de ſa nature qu'illicite ou irreguliere, & où le Reſignant eſt préſumé avoir eu la volonté ſerieuſe & abſoluë de reſigner ſon Benefice en faveur de celui qu'il a nommé, & du reſte, ſous les conditions appoſées à la Procuration, autant que ſa Sainteté les trouvera juſtes & canoniques. Les ſens de ces paroles *non alias non aliter nec alio quovis modo*, devant être reduit, *ad legitimum modum:* A quoi eſt conforme le ſentiment de Chopin Liv. 3. *de ſac. polit. tit.* 2. *num.* 16. *&* 17. & celui de Rebuffe *in Praxi de Reſign cond. num.* 23. *& ſeq.* où il dit formellement que l'on n'impute point au Reſignataire ni au Procureur, ſi le Pape ne reçoit point la penſion ſous la reſervation de la moitié des fruits, & que le Reſignant ne ſera point en droit de ſe plaindre, parce que ce n'eſt point aux Parties qui ont recours au Pape à lui faire la loi, mais plûtôt à la recevoir de lui, & que toutes les reſervations ne ſe faiſant que ſous ſon bon plaiſir, il eſt en droit de rejetter celles au moins qui ſont contre les Loix, dequoi Rebuffe rapporte même un Arrêt du Parlement de Bordeaux rendu en l'année 1552.

On ajoûtoit à toutes ces raiſons, & pour réponſe particuliere

aux Arrêts rapportez par Brodeau & par Fevret, que le cas de ces Arrêts étoient encore bien differens du nôtre, puiſque dans l'un des cas, la penſion avoit été non-ſeulement reduite, mais abſolument rejettée, & que dans les autres le Pape avoit rejetté ou la ſimple reſervation des honneurs, ou celle de la jouiſſance de la maiſon du Benefice; reſervations plus legitimes, & qui bleſſoient moins nos mœurs & l'interêt public que la reſervation de la moitié des fruits d'un Benefice Curé de revenu modique, ce qui faiſoit encore une autre difference avec les cas des Arrêts de Paris, rendus au ſujet des Benefices très-conſiderables, & qui n'étoient point chargez du ſoin des ames.

Sur ces raiſons il paſſoit d'abord à maintenir le Reſignataire, lors qu'un point étranger à la queſtion (c'étoit l'omiſſion que ce Reſignataire avoit fait de remettre ces capacitez,) amena enſuite les Juges à un partage, lequel fut porté à la Seconde par Mr. de Bertier Rapporteur, & moi Compartiteur; & ſur la remiſe des capacitez fait dans l'intervale, l'affaire ayant été renvoyée à la Premiere, *cum libera*, c'eſt-à-dire, avec la liberté d'opiner de nouveau: le Reſignant qui ſentit qu'il alloit perdre ſon Procès trouva bon de s'accommoder, de maniere qu'il n'y eut point d'Arrêt.

Mais j'ai vû pareille queſtion depuis jugée en faveur du Reſignataire, & ſuivant la Doctrine de Chopin & de Rebuffe, & dans un cas bien plus fort que le précedent. C'étoit le cas d'une Cure reſignée ſous la reſervation de la troiſiéme partie des fruits, dans un tems où la rigidité du Pape, conforme cependant à l'Eſprit Primitif de l'Egliſe & à l'ancienne Juriſprudence Canonique, rejettoit tout établiſſement de penſion ſur les Benefices à charge d'ames. Le Reſignant qui n'avoit fait ſa Procuration *ad Reſignandum*, que ſous la condition de la reſervation de la penſion, demandoit ſon Regrès par le défaut de l'accompliſſement de la condition. Le Regrès lui fut refuſé par Arrêt prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre, le 10. Fevrier *1698.* par Mr. le Préſident Riquet, plaidans Me. Baſtard pour Solier, & Me. Montaudier pour Meaux. Le Reſignataire offroit au Reſignant de lui payer la penſion qu'il avoit voulu ſe reſerver.

La Cour ne crut pas devoir entrer là dedans. Ainſi on ne voulut pas même inſerer dans l'Arrêt ces mots, *demeurant le Regiſtre chargé de l'offre, &c.* comme il auroit été naturel de le faire dans une autre matiere ; On fut retenu par la crainte d'établir une penſion, dequoi on ne vouloit point s'attribuer le pouvoir, qu'on crût reſervé, comme il a été dit ci deſſus, à l'autorité unique du Pape : égard & délicateſſe que n'eut pas le Parlement de Provence, qui ſuivant l'Arrêt rapporté par Boniface, dans le cas d'un Regrès demandé après une Reſignation ſimple & ſans reſervation, en refuſant le Regrès, condamna le Reſignataire à payer une penſion au Reſignant. Il eſt vrai que dans notre cas il paroiſſoit que le Reſignant qui avoit un titre Clerical & d'autres biens, pouvoit ſe paſſer de la penſion, ſans quoi peut-être la faveur, la commiſeration, une volonté plus juſtement préſumée, que le Reſignant n'avoit voulu abſolument ſe dépoüiller, que ſous la reſervation d'une penſion trop neceſſaire, auroient meu la Cour à lui octroyer un Regrès dont il auroit eu beſoin pour vivre ; mais cette raiſon de commiſeration ceſſant, les Maximes ci-deſſus établies déterminerent les Juges plus que les prétendus acquieſcemens du Reſignant.

CHAPIPRE IV.

Du Regrès de celui qui a reſigné dans le cas de vieilleſſe ou maladie.

LEs principes qui viennent d'être établis dans le Chapitre precedent, & d'où il paroit que le Regrès n'eſt pas tout-à-fait favorable, n'ont pas empêché de l'ajuger à un Oncle, qui à cauſe de ſa vieilleſſe & du tremblement de ſes mains avoit reſigné à ſon Néveu. La vieilleſſe étant un mal qui ne fait qu'empirer toûjours, & dont la mort eſt le ſeul remede ; le Reſignant qui demandoit les Regrès n'avoit pû en guerir ; mais il étoit gueri de l'autre, & c'eſt là-deſſus qu'il demandoit de rentrer dans ſa Cure, dont il ne s'étoit, diſoit il, dépoüillé qu'à cauſe

que ce tremblement de mains qu'il n'avoit plus, l'empêchoit alors de celebrer la Meſſe, & d'adminiſtrer même une partie des Sacremens.

Il ſembloit d'abord que ce n'étoit pas le cas du Regrès, & que l'une des infirmitez expoſées ſubſiſtant toûjours incurable, devenuë même plus grande, & l'autre ſéparée de la premiere, n'étant pas de ces infirmitez qui vont à la mort, ce n'étoit donc point là qu'il falloit préſumer que le Reſignant avoit voulu donner ce Benefice en cas de mort, & le retenir ou le reprendre en cas de convaleſcence, puiſque le Reſignant n'avoit pû eſperer de guerir de l'une de ces infirmitez, ni craindre de mourir de l'autre.

On crût cependant qu'une infirmité de cette nature qui mettoit le Beneficier hors d'état de ſervir ſon Benefice, devoit faire le même effet, qu'une maladie ou quelqu'autre danger qui auroit menacé de le lui ôter, & qu'il falloit même plus particulierement par la liberté du Regrès inviter à la Reſignation ceux qui ne ſe trouvent pas en état de ſervir les Benefices, les Benefices ſur tout chargez du ſoin des ames. L'Arrêt eſt du 30. Janvier 1680. d'entre Roques Oncle, Curé de Lachan, & Roques Néveu, plaindans Me. Pagés pour l'Oncle, & Décamps Procureur; inſiſtant que ſa Procuration avoit pris fin par une cedule évocatoire, à laquelle on crût qu'il n'y avoit lieu d'avoir égard.

Le Regrès fut encore adjugé en la Grand'Chambre le 12. Septembre de la même année 1680. dans le cas d'une Reſignation faite par un Beneficier, qui dans ſa Procuration *ad Reſignandum*, avoit expoſé qu'il étoit *in infirmitate conſtitutus*, quoique la Procuration eût été paſſée chez le Notaire où le Reſignant s'étoit rendu, & qu'il fût établi & prouvé par la pointe du Chapitre où étoit la Prébende reſignée, que ce même Reſignant avant & après la Reſignation l'avoit ſervie avec aſſez d'aſſiduité, & qu'il ne fit apparoir de ſa maladie par nul Certificat, nulle Ordonnance de Medecin, & par nul compte d'Apoticaire.

On oppoſoit à la demande du Regrès, la conſéquence dangereuſe qu'il y avoit à en croire ſans nul fondement, & contre

toutes les apparences, la ſimple énonciation de la Procuration, ce qui tendoit à introduire la ſucceſſion hereditaire des Benefices; puiſque les Titulaires, malades & gueris, ſelon que les évenemens le leur feroient trouver à propos, pourroient toûjours aſſurer les Benefices à quelqu'un de leurs parens ou amis, au moyen des fréquentes Reſignations que leur donneroit lieu de faire trop aiſément la facilité du Regrès, ouvert par la ſeule énonciation d'infirmité : facilité ſi grande qu'elle pourroit tourner en une eſpece de jeu indigne d'un ſujet auſſi ſerieux.

Le Regrez fut néanmoins adjugé par la raiſon que la maladie étant énoncée dans la Procuration & dans la Proviſion, il étoit mal-aiſe de les convaincre de fauſſeté, puiſque les maladies & les infirmitez du corps ſe font plus ſentir que voir, & que les Medecins n'en jugent ſouvent que ſur ce que les malades mêmes diſent qu'ils reſſentent. Il y a même d'aſſez grandes incommoditez, qui ſans produire nul changement exterieur, permettent le mouvement & l'action; comme il y a d'ailleurs des malades qui n'ont jamais, ou qui n'ont qu'à toute extrêmité recours aux Medecins & aux remedes. Une grande & longue maladie que l'on convenoit que le Reſignant avoit eu quelque mois après la Procuration, pouvoit aider à croire que le Reſignant étoit de ce caractere, & que ſans ſe ménager ni recourir aux remedes, il s'étoit traîné juſqu'à ce tems-là, outre qu'on peut prétendre que le Reſignataire qui ſe ſert d'une Reſignation, qui contient l'expoſé de maladie, n'eſt pas recevable à le démentir & à le debattre; Quelques-uns des Juges ajoûterent qu'il ſuffiſoit pour le Regrez que le Reſignant ſe fût crû malade, puiſque ſans compter, que ſe croire ſans fondement malade eſt une eſpece de maladie; il ſuffiſoit que par l'effet d'une imagination bleſſée le Reſignant fût frappé de la crainte de mourir, & qu'il n'en falloit pas davantage pour le Regrez, comme on peut aiſément voir dans l'exemple de la Reſignation faite dans le cas de l'accuſation même injuſte.

On fit peu d'attention ſur une ſeconde raiſon alleguée pour le Regrez, que le Reſignant avoit été fait Prêtre ſous le Titre du Benefice reſigné, dequoi cependant la Reſignation ne faiſoit

nulle mention. Comme ce Reſignant étoit d'ailleurs riche, on ne donna guere dans cette raiſon, ou plûtôt on crut ici la queſtion ſuperfluë. Les Parties étoient un Prébendier de l'Egliſe de Toulouſe, & Me. de Beauvoir ſon Néveau, Mr. de la Porte Sainte Lieurade étoit Rapporteur.

On a douté ſi la preuve de la maladie du Reſignant au tems de la Reſignation ſuffiſoit pour le Regrès, lors que la maladie n'étoit pas d'ailleurs énoncée dans la Procuration, comme il vient d'être établi, que l'énonciation de la maladie ſuffit ſans preuve. Cette queſtion ſe preſenta en l'Audience de la Premiere Chambre des Enquêtes en la cauſe de Me. Donnaut Curé de Saint Nicolas de Toulouſe, & Me. de Maguelonne de Courtaulin ſon Reſignataire.

L'Oncle demandeur ſe fondoit ſur ce qu'il étoit veritablement malade lors de la Procuration, *ad Reſignandum*, & quoi qu'il n'y en fût point fait de mention, il prétendoit que prouvant & juſtifiant ce fait par des Ordonnances des Medecins & des Livres d'Apoticaire, il le prouvoit mieux, & conſéquemment établiſſoit mieux le droit de Regrès, que ne l'établit une ſimple énonciation de maladie dans une Procuration.

Le Neveu Reſignataire ſe défendoit ſur ce défaut d'énonciation. Il prétendoit que c'étoit une marque bien ſenſible, ou que le Reſignant n'étoit pas veritablement malade, ou que dans la Reſignation il n'avoit point eu ſa maladie en vûë, & qu'ainſi la Reſignation ne pouvant être regardée en ce cas comme donation à cauſe de mort, ce n'étoit pas le cas du Regrès, qui n'eſt accordé qu'à ce titre à celui qui reſigne, *in infirmitate conſtitutus.*

Il étoit repliqué de la part du Reſignant, que le deffaut d'énonciation de maladie étoit ici une omiſſion pure, d'où l'on ne pouvoit inferer que le Reſignant ne fût pas malade; le contraire étant verifié par une preuve litterale, mais d'où l'on ne pouvoit inferer même que le Reſignant n'eût point ſa maladie en vûë, puiſque l'omiſſion d'une énonciation ſi naturelle pouvoit être l'effet même du trouble que lui cauſoit cette vûë, ſans quoi il n'auroit pas apparement omis une précaution qui lui donnoit une liberté dont il pouvoit ſe ſervir, où ne ſe ſervir pas, outre

que cette omiſſion pouvoit être auſſi l'effet de la confiance du Reſignant en la bonne foi du Reſignataire, ou encore du peu d'eſperance que la maladie laiſſoit au premier, d'être jamais en état de faire uſage de la qualification de malade. Il ajoûtoit qu'on pouvoit comparer en ce point la Reſignation d'un malade à la Reſignation d'un Prévenu du crime, où l'accuſation n'a ſans doute pas beſoin d'être énoncée, & ne l'eſt guere à cauſe de la préſomption qu'une énonciation pareille pourroit donner contre l'innocence du Reſignant.

Meſſieurs les Juges eurent égard à ces raiſons, & crurent que la verité, quoique non énoncée, ne devoit rien perdre de ſes droits & de ſes avantages, & qu'il ſeroit peu raiſonnable que la preuve litterale ne lui ſervit pas autant que l'énonciation : ainſi le Reſignant gagna ſa cauſe, & le Regrès lui fut adjugé par Arrêt prononcé par Mr. le Préſident de Catellan mon neveu. Il y avoit dans l'eſpece des adminicules qui pouvoient aider à établir, que le Reſignant avoit voulu reſigner comme malade, mais on s'arrêta fort à la Theſe, & l'on ne deſcendit guère dans les circonſtances. Mais ſi la Procuration *ad Reſignandum* ne parle point de maladie, on a douté ſi le Reſignant peut en demander la preuve par témoins en défaut d'autre, generalement on admet à cette preuve des faits qui décident, & dont la preuve eſt poſſible ; cette preuve fut néanmoins en pareil cas refuſée par Arrêt rendu le 20. Juin 1690. plaidant Me. de Vic pour Me. Margouet Curé de Launac, & Me. Cauſade pour l'ancien Curé du même Lieu, Demandeur en Regrès. L'ancien Curé demandoit d'être admis à la preuve du fait allegué, qu'il avoit de grands vertiges dans le tems de la Reſignation par où il avoit été mû à reſigner, & dont il étoit enſuite gueri ; outre la conſéquence pour la ſanté du Reſignant en ce tems-là priſe de l'obmiſſion de parler de maladie dans la Procuration *ad Reſignandum*, il étoit encore établi par les Baptiſtaires & Mortuaires de la Paroiſſe, que ce Reſignant avoit vers le même tems fait les fonctions Curiales, de baptiſer & d'enterrer, ſur quoi le Défendeur ramenoit la regle triviale, *contra ſcriptum teſtimonium, non ſcriptura non admittitur*. Ces conſiderations determinerent au refus de la preuve, quoique le

Demandeur opposât que ces fonctions faites en des momens plus libres, & néanmoins avec effort & contrainte, n'établissoit point qu'il n'eût vers ce tems-là même de vertiges, juste motif de Resignation, qui n'étant plus lui donnoit lieu de demander le Regrès, on crût cependant trop risquer d'admettre en de pareilles conjonctures la preuve d'un fait aussi peu marqué, & par là aussi équivoque que celui d'un mal de cette nature, dont la Procuration *ad Resignandum* ne parloit pas, & dont il pouvoit aussi pû paroître que le Resignant fut gueri.

CHAPITRE V.

Du Titre Clerical.

LE Titre Clerical étant établi pour empêcher que les Ministres des Autels ne dépriſent & n'aviliſſent leur Miniſtere par la mendicité, merite d'être favorablement accuëilli. J'ai vû cependant dans notre Parlement quelque inégalité de Juriſprudence ſur cette matiere.

A mon Rapport le 21. Juillet 1662. il fut jugé que le Titre Clerical étoit bon & valable contre les créanciers poſterieurs du Pere, quoiqu'il n'eût été ni publié ni inſinué. La raiſon de l'Arrêt fut que le Concile de Trente au Chap. 2. de la 2. Seſſion *de Reform.* & l'Ordonnance d'Orleans, Art. 12. ne parlant ni de Publication ni d'Inſinuations; cette obligation eſt une ſurcharge qu'il ne faut pas impoſer à une choſe auſſi favorable que le Titre Clerical. L'Arrêt fut rendu au profit de Jean-François de Saint Gaudens, Prêtre, fils & heritier de Bernard de Saint Gaudens qui avoit fait le Titre Clerical. Il y avoit même dans le détail de l'eſpece de cette Affaire une circonſtance déſavantageuſe pour la prétention du Prêtre: il ſe trouvoit pourvû d'une Cure de 800. liv. de rente, & la Seſſion 21. du Concile de Trente ne prohibe l'alienation du Titre Clerical que juſqu'à ce que le Prêtre ſoit pourvû de quelque Benefice, *donec Beneficium Eccleſiaſticum adepti ſint Clerici*, comme il paroit par-là que l'acquiſi-

tion

tion d'un Benefice ôte au Titre Clerical la faveur que le beſoin lui donnoit auparavant; il ſembloit auſſi qu'on devoit en notre cas faire valoir les créances poſterieures du pere au préjudice du Titre Clerical d'un Prêtre devenu aſſez riche Beneficier : On ne s'arrêta pas à cette conſideration par la raiſon que le Clerc peut reſigner ou perdre ſon Benefice, & par-là ſe voir reduit à l'état contre lequel la précaution du Titre Clerical a été ſi ſagement établie.

J'ai vû juger autrefois tout de même en la Grand'Chambre le 22. Novembre *1667.* que le Titre Clerical étoit bon contre les créanciers poſterieurs du pere, quoique le Prêtre eût une bonne Cure, & qu'il eût été 21. an ſans joüir de ſon Titre.

Il fut jugé quelque choſe de plus fort en faveur du Titre Clerical le 24. Février *1683* au Rapport de Mr. de Mauſſac, & au profit de Me. Pechantré Prêtre. Le Titre Clerical non-ſeulement n'avoit été ni publié ni inſinué, mais Pechantré Clerc, ſoudain après la conſtitution du Titre qui lui avoit été faite par ſon frere, comme heritier du pere, s'en étoit départi en faveur de ce même frere, qui avoit enſuite vendu le fonds auparavant aſſigné en conſtitution du Titre. Le tiers acquereur en avoit joüi plus de trente ans en conſéquence de cette vente. Pechantré Prêtre, le vendiquoit comme Titre Clerical.

La raiſon de l'Arrêt fut que la promotion du Clerc aux Ordres Sacrez eſt regardé comme ſon Mariage ſpirituel avec l'Egliſe, le Titre Clerical comme ſa dot, & par-là les actes qui dérogent à ce Titre comme des contre-Lettres; ainſi, comme nuls auſſi-bien que la vente conſéquemment faite d'un fonds regardé comme dotal, & ſur ce pied inalienable & impreſcriptible durant le Mariage, c'eſt-à-dire, durant la vie du Prêtre qui tient la place de l'Epouſe, que les Loix ont tant de ſoin d'empêcher qui ne ſoit renduë indotée. Mais, (pour parler ſans allegorie & ſans figure,) ſi ces actes dérogatoires étoient autoriſez, il ſeroit trop aiſé de tromper l'Egliſe, & de rendre inutile ſa prévoyance ſur les moyens de mettre ſes Miniſtres à l'abri d'une mendicité honteuſe.

L'Arrêt n'eſt qu'interlocutoire. Il ordonne ſeulement qu'avant

dire droit Pechantré remettra ſes Lettres de Soûdiaconat, mais il préjuge tout-à-fait la Queſtion; Mrs. les Juges n'ayant eu d'autre intention que celle de voir ſi l'Evêque avoit Ordonné ſur la foi du Titre, & (pour reprendre la figure,) ſi le Mariage avoit été contracté ſur la foi de cette conſtitution. En effet, Pechantré ayant depuis remis ſes Lettres de Soûdiaconat, qui juſtifioient qu'il avoit été ordonné *ſub Titulo patrimonio*, il fut maintenu dans les biens conſtituez, & poſterieurement vendus, l'Arrêt eſt du mois d'Août 1664. au Rapport du même Mr. de Mauſac.

J'ai vû juger contre la diſpoſition des Arrêts précedens, que le Titre Clerical non inſinué ni publié, n'étoit pas bon & valable à l'égard des créanciers poſterieurs du pere, après partage intervenu en la Grand'Chambre en l'année 1686. Mr. de Joſſé Lavriens Rapporteur, & Mr. Delong Compartiteur. L'ignorance & la bonne foi des créanciers qui contractant avoient ignoré & pû ignorer ce Titre, lequel au fonds eſt toûjours une eſpece de donation & de liberalité, & les fraudes que l'on pourroit par ce moyen faire à des créanciers, à couvert deſquels on pourroit d'avance chercher à ſe mettre par ces conſtitutions de Titre, furent les motifs de l'Arrêt.

A l'égard des créanciers anterieurs du Conſtituant, il eſt bien ſûr que le Titre Clerical non publié ni inſinué ne leur peut nuire, mais on a douté ſi lors qu'il eſt publié, & que les créanciers ne s'y ſont point oppoſez, ils ont perdu leur priorité & le privilege du tems, & donné au Titre Clerical le pas ſur leurs créances.

Il fut jugé que la dénonce & l'oppoſition n'étoient point neceſſaires pour la conſervation du rang des créances anterieures, à mon rapport en la Premiere Chambre des Enquêtes après partage vuidé à la Seconde. La raiſon déciſive de l'Arrêt, fut que l'Ordonnance d'Orleans, Art. 12. ne fait que déclarer le revenu du Titre Clerical non ſujet à aucunes hypotéques depuis la promotion du Clerc aux Ordres, par où les créances anterieures demeurent abſolument ſans atteinte.

Mais au mois de Decembre 1693. au Rapport de Mr. de Mua

en la Grand'Chambre, dans un Procès où il s'agiſſoit de l'allocation du Titre Clerical dans une diſtribution de biens, dans laquelle il y avoit de créanciers anterieurs & poſterieurs au Titre, Serres en faveur de qui il avoit été conſtitué, fut alloué ſur les biens du jour de l'inſinuation, & avant dire droit ſur la diſtraction par lui demandée, il fut ordonné que Serres feroit apparoir de la publication au Prône, par où il fut préjugé que la publication nuiſoit aux créanciers anterieurs qui ne s'oppoſoient point, & que l'inſinuation étoit neceſſaire, & ſeule ſuffiſoit pour donner privilege au Clerc ſur les créanciers poſterieurs, qui par l'inſinuation pouvoient avoir eu connoiſſance de la conſtitution du Titre, tout comme l'inſinuation d'une donation ordinaire eſt neceſſaire & ſuffiſante contre les créanciers poſterieurs du Donateur.

Et depuis dans la diſtribution des biens de Saporta pere, au rapport de Mr. de Lafont, la jouiſſance de deux Maiſons données à Saporta fils par ſon pere pour Titre Clerical, publié dans la Paroiſſe S. Eſtienne de Toulouſe, où les maiſons étoient ſituées, fut delaiſſée à Saporta fils, ſa vie durant, & la proprieté miſe ſeulement dans le blot de la diſtribution, quoique preſque tous les créanciers fuſſent anterieurs.

Après avoir examiné attentivement cette matiere, & tâché d'entrer dans l'eſprit du Concile, de l'Ordonnance & des Arrêts, il me ſemble qu'il y a lieu de faire une grande diſference ſur ce ſujet entre la proprieté & l'uſufruit. Le ſeul uſufruit pourvoyant aux beſoins du Prêtre, & rempliſſant la vûe qu'ont eu le Concile & l'Ordonnance dans l'établiſſement du Titre Clerical, le Prêtre doit être extrêmement favoriſé dans l'uſufruit, mais on peut dédommager un peu les créanciers ſur la proprieté.

Cette conſideration & les principes ci-deſſus établis me porteroient à faire pluſieurs diſtinctions ſur cette matiere. A l'égard des créanciers du Prêtre même, & encore anterieurs, je jugerois que le Titre Clerical eſt bon quant à l'uſufruit; quoique non inſinué ni publié, regardant toûjours dans ce Mariage ſpirituel le Titre Clerical comme la dot donnée au Prêtre pour ſoûtenir ſon caractere, & en la perſonne de l'Egliſe, qui eſt préſente eſt

joüir avec lui juſqu'à la mort du Prêtre, qui ſeule diſſout ce Mariage. Juſques-là donc les créanciers du Prêtre ne peuvent donner nulle atteinte à l'uſufruit du Titre Clerical, & par-là au droit de l'Egliſe, tout comme la conſtitution qui ſeroit faite à une femme & à ſon futur époux, ne ſeroit point ſujette aux créanciers anterieurs de la femme durant la vie de l'époux, & toute la difference qu'il y a de l'un à l'autre, c'eſt qu'ici la mort du Prêtre, la ſeule mort qui peut diſſoudre le Mariage, & qui le diſſout ſans nul gain & ſans nul droit de ſurvie pour l'Egliſe, rend infailliblement aux créanciers du Prêtre leur droit & leur hypothéque ſur la pleine proprieté des biens qui avoient été conſtituez.

Pour ce qui eſt des créanciers du Conſtituant, je croi que ſi le Titre n'eſt publié ni inſinué, il ne doit nuire aux créanciers poſterieurs qu'à l'égard de l'uſufruit ſeulement, qui doit être reſervé au Prêtre durant ſa vie. Je l'ai vû ainſi juger en la Grand'Chambre le 16. Juillet 1667. au Rapport de Mr. de Boutaric.

Mais à l'égard des créanciers anterieurs du Conſtituant, je m'en tiendrois préciſement & litteralement à l'Arrêt rendu au Rapport de Mr. de Laſon,, & je jugerois qu'il faut donner à leur préjudice même, l'uſufruit au Prêtre lorſque le Titre a été publié dans les lieux & dans la Paroiſſe où les biens ſont ſituez. Il ſemble que cela met aſſez les créanciers dans le tort & dans la négligence, pour pouvoir les priver de l'uſufruit durant la vie du Prêtre; Et d'ailleurs, l'Egliſe n'ayant pas de moyen meilleur pour aſſurer le Titre qui eſt fait au Prêtre, & ſur la foi duquel elle l'ordonne, il faut par ce moyen l'aſſurer, quant à l'uſufruit contre les créanciers anterieurs qui ont demeuré dans le ſilence, & n'ont pas découvert leurs hypothéques.

J'ajoûterai ſur cette matiere encore un Arrêt rendu au Rapport de Mr. de Crozat en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes, par lequel les revenus d'une Chanoinie, ſous le Titre de laquelle ou d'une Chapelle, depuis échangée avec cette Chanoinie, le Clerc avoit été promû, ayant été ſaiſis par ſes créanciers, & celui-ci demandant la caſſation & main-levée, ou qu'il lui fut adjugé 300. liv. ſur la Chanoinie, il ne fut néanmoins adjugé que cent liv. à l'Eccleſiaſtique. La raiſon de l'Arrêt fut que cent liv.

ſuffiſoient pour la conſtitution du Titre Clerical, qu'on avoit donc crû que cette rente faiſoit pour la ſubſtance abſoluë du Prêtre, & pour le mettre à l'abri de la mendicité, vûë unique de l'introduction des Titres Clericaux, ainſi raiſon unique de leur faveur & de l'interêt qu'y prennent l'Egliſe & le Public, après quoi il eſt juſte que les créanciers reprennent la faveur naturelle des créances legitimement établies, qui ne permet pas de les obliger à laiſſer 300. livres quittes, comme on y oblige les penſionnaires, à l'égard du Chanoine titulaire. Ainſi toute la faveur & tous les privileges des Titres Clericaux ſe reduiſent à peu de choſe au fonds, puiſque cela roule ſur l'uſufruit de cent livres de rente, tout le reſte demeurant dans le droit commun.

CHAPIPRE VI.

De l'Accuſation de revelation de Confeſſion, ſi c'eſt délit Commun ou Royal.

CEtte queſtion a été agitée en l'Audience de la Grand'-Chambre le 16. Février 1679. Plaidant Me. Lauſe pour le Syndic des Iſles de Cabardés; Et Me. Gourdon pour le Curé dudit Lieu, prononçant Mr. le Premier Préſident Fieubet. Voici le fait.

Le Syndic des Iſles de Cabardés, preſente devant l'Official de Carcaſſonne Requête en plainte contre le Curé du Lieu, & ſur l'information, pluſieurs Témoins dépoſent que le Curé avoit declaré à la femme d'Eſtienne Roüeyré, que Jean-Pierre Roüeyré ſe confeſſant à lui, s'étoit accuſé d'avoir mis en piéces le banc que cet Eſtienne Roüeyré avoit dans l'Egliſe, ſurquoi il ne lui avoit voulu donner l'abſolution, qu'après la promeſſe faite par le Pénitent, qu'il repareroit le dommage & payeroit la valeur du banc. Les Témoins ajoûtent que cet indiſcret Miniſtre de l'Egliſe voulant cependant mettre à profit pour l'Egliſe même, l'abus qu'il faiſoit de ſon miniſtere, avoit conclu de la cri-

minelle confidence qu'il faiſoit à cette femme, qu'il falloit qu'elle donnât à l'Egliſe la valeur du banc qui lui ſeroit renduë. Sur cette plainte & information l'Official rend Sentence qui condamne le Curé à paſſer trois années dans le Seminaire. Le Curé eſt appellant au Métropolitain qui le relaxe & condamne le Syndic à la reſtitution du rapport de la Sentence de l'Official, avec la contrainte par corps. Le Syndic eſt appellant comme d'abus des Sentences de l'Official & du Métropolitain.

Il fondoit ſon appel ſur ce que le Juge d'Egliſe n'eſt pas competant pour connoître du crime de revelation de confeſſion, cas ſi grave, d'un interêt ſi public, & d'une ſi grande conſéquence, que la connoiſſance en doit être reſervée au ſeul Juge Royal, qui ſeul peut avoir en main les peines que ce cas merite. Pour preuve, il ajoûtoit que la dégradation du Prêtre étant une des peines dont les Canons avoient voulu punir des revelations pareilles. *Can.* 2. *Sacerdotes* 33. *qu.* 3. *dinſtinct.* 6. *de pœn. & cap.* 12. §. *ult. ext. de pœnit & remiſſ.* Le Prêtre revelant doit conſéquemment être regardé comme déchû des privileges de l'Ordre, & par là de celui d'être jugé par le Juge d'Egliſe. Que ce crime eſt en effet ſi grand que ſelon l'eſprit du Chap. 2. *Sacerd. ext. de Offic. Jud. ordin.* pour ne pas divulguer, ou donner à connoître, même par un ſimple indice, un ſecret auſſi inviolable, le Prêtre doit admettre à la Ste. Table celui dont la confeſſion vient de lui découvrir quelque action ou quelque habitude criminelle qui l'en rend abſolument indigne, par où il doit donc en lui donnant ou livrant le Corps de Notre-Seigneur, ſe rendre plûtôt avec pleine connoiſſance le Miniſtre & l'inſtrument du plus horrible ſacrilege qui puiſſe être commis, que de s'en garantir aux dépens de ce ſecret. Que l'abus de la confeſſion étant jugé par le Juge Royal, étant le Juge de l'abus de la confeſſion dans le cas de la malverſation du Confeſſeur avec la Pénitente, il devoit l'être auſſi de l'abus de la confeſſion dans le ſecret, qui eſt ce qu'elle a de plus eſſentiel du côté du Prêtre. Qu'il ne falloit pas du reſte regarder la legereté du cas revelé, mais la nature & la qualité de l'action; le danger de la conſéquence; & la neceſſité de faire

de grands exemples ſur cette matiere, la legereté du cas revelé n'empêchant pas que la revelation ne détruiſe ou n'affoibliſſe dans l'eſprit des Fidéles, cette confiance ſi neceſſaire pour bannir des Confeſſions la mauvaiſe honte qui n'empêche que trop ſouvent de le faire bien entieres. L'appellant répondoit d'avance aux acquieſcemens qu'il prévoyoit bien qui lui ſeroient oppoſez par l'apellé, que le conſentement des Parties ne pouvoit établir la Juriſdiction d'un Juge d'ailleurs incompetent, non plus que couvrir l'abus dont l'interêt public laiſſoit toûjours la liberté d'être appellant; ſuivant la regle generale, fortifiée même ici par le miniſtere de Mr. le Procureur-Général en qui reſide l'interêt public, & qui étoit adherant à l'appel comme d'abus.

A ce moyen d'abus allegué contre les deux Ordonnances, l'appellant en joignoit un particulier contre la Sentence du Métropolitain, pris de ce qu'il avoit ordonné la contrainte par corps, & encore contre un Laique, pour un rapport de 32. livres, contre les termes exprès de l'Ordonnance de 1667. tit. 34. de la décharge de la contrainte par corps.

Nonobſtant toutes ces raiſons qui viennent d'être dites à l'égard de ce qui regarde la revelation, la Cour déclara n'y avoir point d'abus dans la Sentence de l'Official, elle declara ſeulement y avoir abus dans celle du Métropolitain de Narbonne, n'ayant regardé dans cette derniere que la condamnation à la reſtitution du rapport, avec contrainte par corps.

La raiſon déciſive de l'Arrêt fut, qu'encore que la revelation du ſecret de la confeſſion ſoit un cas extrêmement grave & qui merite d'être griévement puni. Il eſt de ſa nature & en lui-même ſi Eccleſiaſtique & ſi ſpirituel, que nul Auteur & nul Arrêt que l'on ſçache, ne le mettant d'ailleurs parmi les cas Royaux, il le falloit laiſſer dans le droit commun des perſonnes Eccléſiaſtiques, plûtôt que d'en donner au Juge Royal une attribution toute nouvelle. Fevret même, l'Auteur le plus favorable à la Juriſdiction Royale, rapporte au Liv. 8. Ch. 2. nomb. 9. le témoignage de pluſieurs Auteurs qui font le ſacrilege en général, un cas *mixti Fori.*

CHAPITRE VII.

Des Fondations & Rentes Obituaires, & de la faculté de rachât qui y eſt appoſée.

LEs Fondations qui regardent le Service Divin & les prieres pour les Morts ſont imprèſcriptibles, ſoit qu'elles proviennent de Teſtament ou de Contrat. J'avois vû ſur ce point les Chambres des Enquêtes de ce Parlement diviſées en ſentimens; la Premiere ſuivoit l'opinion de Joannes, & la Seconde s'en tenoit à l'opinion de Martin. Mais la faveur de l'Egliſe & des fondations pieuſes, a enfin réuni les eſprits, & on juge conſtamment & indiſtinctement dans toutes les Chambres, que les Rentes Obituaires ou autres en faveur de l'Egliſe ſont impreſcriptibles.

La queſtion eſt, ſi la clauſe & condition appoſée à la fondation, qui reſerve aux heritiers du fondateur la faculté de racheter moyenant une certaine ſomme, rend la rente preſcriptible par la préſomption du rachat qu'établit le défaut de payement de la rente durant le tems ſuffiſant pour preſcrire contre l'Egliſe, & ſi cette clauſe & cette faculté peuvent être preſcrites par l'Egliſe contre le particulier heritier du Fondateur, faute d'avoir fait le rachât dans le tems de la preſcription ordinaire.

Les avis ſont aſſez partagez & brouillez ſur cette matiere. Les uns croyent que la rente eſt preſcriptible, lorſque la ceſſation de payement de rente durant quarante ans offre la préſomption aſſez naturelle, que les heritiers du Fondateur ont uſé du droit de ſe liberer que la Fondation leur avoit donné. Ils diſent qu'en ce cas la rente Obituaire eſt comme une rente conſtituée, dont le capital eſt le prix indiqué pour le rachât, & duquel il n'a cependant voulu que déterminer, repréſenter ou aſſûrer la rente.

D'autres croyent que la rente Obituaire ou de Fondation pieuſe étant impreſcriptible de ſa nature, la faculté de ſe liberer appoſée

ſée à l'acte de Fondation & d'établiſſement de cette rente n'en peut donc pas detruire ni changer la nature, & que la faveur de cette rente merite qu'on ne l'éteigne & ne l'emporte point par de ſimples préſomptions, qui en l'emportant & en la perdant ne ſçauroient ſans doute conſerver l'obligation du Service dont elle eſt le prix.

A l'égard de la Queſtion de la faculté de rachat, ſupoſé que cette faculté puiſſe faire préſumer le rachat, & par-là rendre la rente preſcriptible, cette queſtion eſt reduite & reſſerrée au cas où la rente eſt & a été payée; du moins où il n'y a pas eu de ceſſation de payement durant quarante années entieres. Cependant les Auteurs qui ont traité la matiere n'ont pas, ce me ſemble, pris le ſoin de la reduire à ce cas-là; ce qui pourroit donner lieu de croire qu'ils ont ſuppoſé que la faculté de rachat ne rendoit point la rente preſcriptible.

Quoi qu'il en ſoit, quelques-uns croyent la faculté de rachat preſcriptible dans le cas propoſé, par la raiſon qu'une pareille faculté n'a point de privilege ni de faveur ſinguliere qui l'exempte du ſort des choſes ordinaires, & non privilegiée, ſujettes à la preſcription de trente ans ou de quarante ans.

Les autres ſoûtiennent que cette clauſe & faculté apoſée dans une Fondation, regardée comme elle doit l'être, ſur le pied d'exception, doit être perpetuelle ſuivant la nature des exceptions, & par conſéquent impreſcriptible. On peut voir la diverſité des Avis & Arrêts ſur cette matiere dans Mr. d'Olive Liv. 2. chap. 22. Mr. Cambolas Liv. 6. chap. 22. & Liv. 3. chap. 37. Ferrieres ſur la Queſtion 46. de Mr. Duranti. Mr. Duranti dans cette même Queſtion. M. Maynaad Liv. 4. chap. 53. dont la plûpart parlent dans le cas du bail à Fief & de la rente fonciere, mais cela fait une conſéquence à l'égard des Fondations & des rentes en faveur de l'Egliſe, qui ſont à peu près traitées de même que les rentes foncieres.

J'ai vû juger ſur toute cette matiere, que la faculté de rachat apoſée à la Fondation, faiſoit préſumer le rachat fait lors qu'on avoit durant quarante années de ſuite diſcontinué de payer la rente. Ce fut en faveur de la Dame de Solatgés, Dame de Peyré,

à laquelle les Religieuſes de Chambons faiſoient demande d'une rente Obituaire de ſix ſétiers de blé, donnée entre-vifs à leur Monaſtere en 1356. par un Seigneur de Peyré, ſous la reſervation pour lui & ſes ſucceſſeurs de la faculte de ſe racheter *toties quoties*, en payant 16. florins par ſétier, rente qu'il ne paroiſſoit pas qui eût jamis été payée, l'Arrêt eſt du 19. Août 1665. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes. Il eſt vrai que le long-tems de plus de trois ſiécles paſſez ſans payer la rente, les grands biens de la maiſon de Peyré, qui par-là s'étoit toûjours trouvée en état de la racheter, & le pillage du Château de Peyré durant les troubles fortifioient la préſomption de ce rachat, quoique d'ailleurs non prouvé, & avec cela il paſſa fort juſte & de dix voix à huit, à l'avis de l'Arrêt.

Hors ce cas, j'ai vû regner & prévaloir ſur cette matiere ces Maximes; Que la rente Obituaire, ou autres en faveur de l'Egliſe, étant naturellement & eſſentiellement impreſcriptibles, la clauſe de la faculté de rachat n'en peut changer la nature & la rendre preſcriptible, & preſcripte par la ſeule ceſſation du payement, le rachat dans ce cas ne devant être préſumé s'il n'eſt prouvé; mais que ce que cette clauſe ne peut ôter à la rente, la rente le communique à cette clauſe, laquelle devient impreſcriptible comme appoſée à un acte impreſcriptible, qui ne peut l'être pour une partie, & pour l'action ſans l'être pour l'autre partie, & pour l'exception dont la nature reçoit plus aiſément un caractere de perpetuité que la nature de l'action, ſuivant la regle triviale du Droit *quæ ſunt temporalia ad agendum ſunt perpetua ad excipiendum*, & ſur ces principes j'ai vû rendre un Arrêt en la Premiere Chambre des Enquêtes le 14 Mai 1667. au Rapport de Mr. Drüillet, depuis Préſident de la Seconde, en la Cauſe du nommé Dupui, qui s'étoit fait pourvoir en 1664. d'un Obit fondé en 1533. par Pons de Latour, qui l'avoit chargé de deux Meſſes par ſemaine, ſous la rente de dix ſétiers de bled & une pipe de vin, ſous la reſervation pour ſes ſucceſſeurs de la liberté de la racheter moyennant la ſomme de 150. livres.

Les heritiers du Fondateur demandoient d'être relaxez de la

demande de la rente Obituaire, & arrerages par fin de non-recevoir, priſes du laps du tems, & de la preſcription d'une rente rachetable par la Fondation même : ils ſoûtenoient qu'en tout cas & au pis aller, ils doivent être reçûs à racheter cette rente. Le Chapelain opoſoit en défenſe que la demande de la rente Obituaire étoit impreſcriptible, & que la faculté de rachat étoit preſcripte. Il fut jugé que ni la demande ni la faculté de racheter n'étoit preſcripte, que l'une & l'autre étoit également impreſcriptible par les raiſons que j'ai marquées : à quoi, pour établir que la reſervation du droit de racheter, n'ôte pas ſa naturelle qualité d'impreſcriptible à la rente Obituaire ; On peut ajoûter que ſi la rente fonciere eſt impreſcriptible malgré le droit de rachat reſervé dans le Bail, ſuivant les principes renfermez dans les Deciſions de Meſſieurs de Cambolas & d'Olive, aux endroits ci-deſſus alleguez, la rente Obituaire le doit être bien plus, malgré une pareille clauſe, & ſouffrir bien moins une préſomption de payement & de rachât, puiſque dans le cas de cette derniere rente, il ne s'agit pas ſeulement de liberer le debiteur de la rente Obituaire par le rachat préſumé, mais d'emporter & de détruire ſur cette préſomption un ſervice que le Fondateur a voulu qui fût perpetuellement fait pour le repos de ſon ame ; & que la préſomption du payement ne ſera pas continuel. Conſideration par laquelle les heritiers & ſucceſſeurs ſont dans un tort & dans une negligence dont ils meritent de porter la peine, lors qu'ils n'ont point, autant pour l'entretenement de la perpetuité du ſervice, que pour leur propre décharge, conſervé les actes juſtificatifs du rachat, ſuppoſé qu'il y en ait eu.

Ainſi les heritiers dont je parle furent condamnez à payer la rente Obituaire de dix ſétiers de blé & une pipe de vin & arrerages depuis 29. ans, il leur fut néanmoins permis de ſe liberer de cette rente à l'avenir, en payant à l'Obituaire la ſomme de 150. liv. contenuë dans la Fondation, à la charge qu'elle ſeroit employée en autre rente aſſurée.

On forma quelque difficulté dans cette affaire ſur le bas prix du rachat, eu égard à la rente & au Service. Quelques-uns là-

deſſus vouloient augmenter le prix du rachat à proportion de la valeur du bled & du vin au tems préſent, croyant que c'étoit aſſez de recevoir après un ſi long-tems l'heritier du Fondateur à racheter la rente, ſans lui donner encore après ce tems-là, l'avantage & la liberté de choiſir & de prendre pour faire le rachat le tems qu'il pourroit trouver le plus déſavantageux à l'Egliſe. D'autres vouloient du moins augmenter le prix à concurrence de ce qu'il falloit pour faire le Service de deux Meſſes par ſemaine, & par-là executer la volonté du Fondateur ſur un point auſſi important que celui qui regardoit le repos de ſon ame. Il ne paſſa à aucun de ces avis par la raiſon que j'ai alleguée, que la clauſe de la Faculté de rachat au prix marqué par la Fondation, étant perpetuelle & impreſcriptible, elle devoit ſans changement ni modification être executée.

J'ai depuis vû en la Grand'Chambre Meſſieurs les Juges demeurer encore d'accord qu'on ne faiſoit plus de difficulté ſur ce dernier point, & que ſans regarder à la valeur de la rente lors du rachat, on recevoit toûjours l'heritier du Fondateur à racheter en payant le prix du rachat porté par la Fondation.

J'avois d'ailleurs vû juger impreſcriptible la faculté de racheter les rentes Obituaires environ l'an 1648. au Rapport de Mr. de Caulet; & en 1651. dans une affaire de pareille nature en la Premiere Chambre des Enquêtes, Mr. de Prohenques, Magiſtrat d'un merite diſtingué & d'une reputation ſingulière, nous cita un Arrêt rendu à ſon Raport qui jugea de même cette faculté impreſcriptible.

La rente annuelle & perpetuelle conſtituée à prix d'argent en faveur de l'Egliſe, eſt néanmoins ſujette à preſcription. Je l'ai vû ainſi juger à mon Rapport le 12. Juin 1665. après Partage, porté de la Premiere Chambre des Enquêtes à la Seconde, avec Mr. de Burta Compartiteur, dans le cas que je vais deduire.

Bernard Barravi vend aux Religieuſes de la Salvetat huit ſétiers de bled de rente payable annuellement & à perpetuité moyennant la ſomme de cent livres comptée au vendeur, & la rente eſt établie ſur certaine métairie, dont Laurant de Garaud, Seigneur de Montaſtruc ſe trouvant poſſeſſeur, aſſignation lui eſt don-

née de leur part en 1665. à ſe voir condamner au payement de la rente & des arrerages.

Les Religieuſes ſe fondoient ſur la perpetuité impreſcriptible des preſtations annuelles en faveur de l'Egliſe, d'autant plus favorable ici que le Monaſtere de la Salvetat étoit dans un Païs habité par ceux de la Religion Prétenduë-Reformée, & prétendoient qu'il en devoit être dans ce cas comme dans le cas de la rente Obituaire ou Fonciere & Feodale ſous la faculté de rachat, lequel cependant n'étant point préſumé, n'empêche point que la rente ne conſerve ſa nature de rente impreſcriptible, & c'étoit là-deſſus que Mr. le Compartiteur apuyoit ſon avis, qui étoit de condamner le Sieur de Garaud au payement de la rente & des arrerages depuis cinq ans avant l'introduction de l'inſtance.

J'avois fondé le mien ſur la qualité de la conſtitution de rente à prix d'argent, naturellement & eſſentiellement rachetable, de telle maniere même que la clauſe & condition appoſée, qu'on ne pourra ſe liberer eſt illegitime & uſuraire, & qu'elle n'eſt ſuportée qu'en faveur de l'Egliſe, dont ce ſeroit porter trop loin la faveur, que de la porter juſqu'à rendre impreſcriptible une pareille rente, ſuivant Loüet lettre D. nom. 2. D'où je concluois qu'il y avoit une extrême difference à faire entre des rentes naturellement auſſi oppoſées au ſujet de la faculté de ſe liberer, & de la preſcription, que le ſont les rentes conſtituées à prix d'agent, & les rentes Obituaires ou Foncieres & Feodales.

La difference paroît encore en ce que les rentes conſtituées à prix d'argent, ne ſe payent que depuis cinq années avant l'inſtance, & les arrerages de la rente Obituaire même rachetable que la Loi de la Fondation ſe payent depuis vingt-neuf ans avant l'inſtance, comme je l'ai vû juger en la Grand Chambre en mon rapport le 23. Fevrier 1674. ſuivant l'avis de Ferrieres, ſur la queſtion 576. de Guy-Pape. Ce qui aide encore à confirmer toute la Doctrine que je viens d'etablir ſur cette matiere, & les principes que j'ai employez pour l'établir.

Sur la perpetuité impreſcriptible des rentes Obituaires, j'ai

vû encore avec moins de difficulté juger en la Seconde Chambre des Enquêtes au mois de Mai 1665. au Rapport de Mr. de Sevin-Maulencal, que le laps de plus de 100. ans ne faiſoient pas que le tiers poſſeſſeur pût preſcrire la rente qui étoit établie ſur ce fonds, avec le pouvoir de l'en liberer en le transferant ſur un autre fonds, la tranſlation de la rente d'un fonds à un autre pouvant être juſtifiée par un changement de main plus ſenſible, ainſi plus aiſément que le ſimple rachat de la rente, moyenant le payement de la ſomme indiquée : duquel il n'y peut avoir de traces & de ſuites ſi apparentes & ſi marquées, elle doit être encore moins aiſément préſumée, & conſéquemment la rente ainſi tranſportable doit être encore moins preſcriptible que la rente rachetable à prix d'argent.

La rente Obituaire eſt ſi favorable qu'elle eſt impreſcriptible, non ſeulement pour l'action perſonnelle contre les heritiers ; mais pour l'hipothéquaire même contre tous acquereurs & poſſeſſeurs des biens, ſans que l'Egliſe ſoit obligée de diſcuter les heritiers préalablement, comme il a été préciſément jugé à mon Raport, ſuivant l'avis de Ferrieres ſur la queſtion 432. & 576. en la cauſe de Maſſier acquereur & poſſeſſeur d'une rente ſur le village de la Valete hypothéquée pour une rente Obituaire ; & des Prêtres de Valence qui avoient toûjours exigé la rente des heritiers du Fondateur : On ne fit aucune difficulté dans le jugement de cette affaire, qu'à l'égard de la diſcuſſion prétenduë préalable ſur des heritiers ; en quoi la rente juſques-là exigée d'eux par les Obituaires, & la longue poſſeſſion paiſible du tiers poſſeſſeur ſembloit le rendre favorable.

Sur le même principe de la faveur de ces rentes Obituaires, il fut encore jugé au Raport de Mr. d'Olivier le cinquiéme Decembre 1678. que le poſſeſſeur d'une partie des biens du Fondateur, devoit payer les entiers arrerages de la rente Obituaire depuis 29. ans, ſans que l'Obituaire fut obligé de faire nulle diſcuſſion ni diviſion, ſauf au poſſeſſeur de cette partie des biens ſon recours contre les autres poſſeſſeurs, en quoi la rente Obituaire eſt plus favorablement traitée que la Fonciere, les arrerages de cette derniere rente dûë par indivis ne pou-

vant être demandez par indivis, mais ſeulement contre chacun des tenanciers à proportion de ce qu'ils poſſedent des biens ſujets à la rente. Les Parties du procès étoient Me. Jean Freſquet, Curé de Revel, Salvat poſſeſſeur d'une partie des biens, & trois ou quatre autres poſſeſſeurs que Salvat avoit fait appeller.

Il convient de rendre aiſées & courtes aux Eccleſiaſtiques les voyes de ravoir les biens de l'Egliſe, dont le Domaine purement viager qui ne paſſe pas même aux heritiers, n'a pas toûjours un attrait ſuffiſant pour les exciter à ſe donner le ſoin, & à faire les frais de le rappeller, dépoüillez d'ordinaire d'ailleurs des Actes & Titres ſujets à ſe perdre dans la longue & nombreuſe ſuite de tant de perſonnes differentes, tout à-fait étrangeres les unes aux autres.

Quelque naturel qu'il ſoit de condamner au payement des arrerages de la rente Obituaire depuis vingt-neuf ans avant l'inſtance, celui que l'on condamne au payement de la rente, quelques inſéparables que ſoient ces condamnations, quelquefois néanmoins par un eſprit d'équité & d'indulgence, on a déchargé du payement de ces arrerages le tiers poſſeſſeur que l'on condamnoit au payement de la rente. La faveur & la bonne foi préſumée du tiers poſſeſſeur, & le droit qu'il a d'ignorer une ancienne Chapelle long tems inconnuë, & de nouvelle découverte, ont paru meriter qu'on l'épargnât ſur le payement des arrerages trop conſiderables d'une groſſe rente. C'eſt dans des conjonctures pareilles que j'ai vû la ſeverité de la Juriſprudence ſe radoucir pour le tiers poſſeſſeur, condamné ſeulement au payement des arrerages de la rente depuis l'introduction de l'inſtance, par Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Joſſé Lavreins le 30. Mars 1675. entre Me. Ducaſſe Prêtre, & Morlas.

CHAPITRE VIII.

Des interêts du Legs fait à l'Egliſe.

SUivant Mr. le Préſident Faber en ſon Cod. Liv. *6.* tit. *6.* defin 3. les interéts du Legs pieux ſont dûs depuis la mort du teſtateur, ſans qu'il ſoit beſoin à cet égard d'interpellation; le contraire cependant a été jugé le 17. Novembre 1670. en la Grand'Chambre de relevée, à mon rapport, contre l'Hôpital General de Toulouſe nommé S. Joſeph de la Grave, qui demandoit que les interêts d'un Legs fait à ſes pauvres par la nommée Grateloup, leur fuſſent adjugez depuis la mort de cette femme, ils ne le furent que depuis l'interpellation anterieure ſeulement de quelque mois à l'Arrêt. La raiſon de l'Arrêt fut que le Legs provenant d'une liberalité pure, & comme on dit, d'une cauſe lucrative, eſt encore moins favorable pour ce qui eſt des interêts, qu'une créance qui eſt un droit établi à titre onereux, & qui cependant ne produit point d'interêts, même pour l'Egliſe, les pauvres, & autre cauſe pie, que du jour de l'interpellation; J'aurois crû néanmoins la queſtion plus douteuſe & plus difficile qu'elle ne le parut à la plûpart de Mrs. les Juges. L'interêt qui n'eſt point dû par la nature du Contrat ne peut être dû par la ſeule force du prêt, il ne commence à être dû que par le retardement & la demeure du debiteur, & la ſeule interpellation fait le retardement & la demeure. La cauſe pie même doit ſubir cette Loi, & l'on préſume auſſi de ſon ſilence qu'elle n'a pas été en ſouffrance par le défaut de payement de la dette; mais ces raiſons ne paroiſſent pas tout-à-fait bonnes à l'égard du legs pieux, ſouvent ignoré du legataire par le peu de ſoin que les heritiers ont de le declarer, quoi qu'ils ſoient obligez à le faire ſous peine d'en courir les cenſures de l'Egliſe, & en ce cas, du moins le legs tenu en ſecret par une reticence criminelle, & par-là ignoré, & ſans negligence non exigé, il ſemble qu'il ne ſeroit pas juſte de diſpenſer l'heritier de payer les interêts

terêts anterieurs à une interpellation que ſa faute n'a pas permis de faire plûtôt, & qu'il en recueille le fruit; cette conſideration paroît mettre le legs pieux hors de comparaiſon avec la créance & le prêt, & hors de conſéquence pour les autres legs : Et ne pourroit-on pas même en ce cas appeller au ſecours de l'Egliſe & des pauvres la volonté préſumée du teſtateur, qu'on met ſi ſouvent en œuvre dans toutes les matieres Teſtamentaires, & regarder les interêts comme une acceſſion du legs favoriſez de ces conjonctures particulieres, ajoûtées à ſa faveur naturelle, qui paroît même les demander, comme un dédommagement en cette rencontre ?

Mais s'il y a un Service attaché au legs, le Service ayant été fait, il eſt ſans difficulté que les interêts en ſont dûs ſans interpellation, comme de toute Fondation pieuſe. Je l'ai vû juger ainſi pluſieurs fois, entr'autres le 6. Fevrier 1681. à mon Rapport au profit des Religieux de Lautrec, & le 7. Août 1698. au Rapport de Mr. de Prohenques, où cette Queſtion en produiſit une autre, ſçavoir; Si les interêts d'une Fondation dont le Service avoit été fait devoient dans la diſtribution des biens du Fondateur être allouez en même rang que le capital, où ils devoient venir au rang ordinaire des interêts, ſelon l'uſage de notre Parlement, c'eſt-à-dire, après tous les capitaux, & en concurrence avec les interêts des autres créances. La faveur de la Fondation pieuſe & du Service fait, qui merite que les interêts ſoient adjugez ſans interpellation, ſembloit faire une juſte conſéquence pour l'allocation de ces interêts en même rang que le capital. Il paſſa néanmoins au contraire par l'exemple du gendre, auquel les interêts de la conſtitution qui lui a été faite par le Beau pere ſont dûs & adjugez ſans interpellation en faveur des charges du Mariage, & que cependant n'eſt alloué pour ces interêts qu'au rang des interêts, & en concurrence avec les interêts des capitaux & des autres créances ordinaires & non privilegiées. A quoi fut encore ajoûtée cette reflexion, que le cas dont il eſt queſtion n'étoit point compris parmi les cas où les interêts ſuivent immediatement leurs capitaux, & qu'on ne le trouvoit point dans le ramas que Mr. d'Olive s'eſt donné le ſoin de faire de tous ces cas differens.

CHAPITRE IX.

De la Preſcription de quarante ans contre l'Egliſe.

ON a douté ſi l'Egliſe ſuccedant à un particulier contre qui la preſcription étoit commencée & déja avancée, devoit jouir du privilege de quarante ans, & les Juges furent là-deſſus partagez en la Premiere Chambre des Enquêtes au mois de Mai 1665. ſur le Rapport de Mr. de Valette, & au procès d'entre les Marguilliers de l'Egliſe de Noë, & les créanciers de la diſtribution des biens d'un nommé Laſvignes dans le cas ſuivant.

Le nommé Peguillan prête en 1631. une ſomme à Laſvignes habitant de Noë. Il inſtitue ſa ſœur, & la charge de rendre à l'Egliſe du lieu, en cas de decès ſans enfans; Le cas arrive. Les Marguilliers en 1658. font ouvrir la ſubſtitution, & en 1662. interviennent dans la diſtribution des biens de Laſvignes, demandant leur allocation.

Il étoit dit de la part des créanciers, qu'il falloit regarder ici l'origine de la créance, qui provenant d'un particulier devoit être reglée par le droit commun, ſelon lequel la preſcription de trente ans qui avoit commencé de courir contre le particulier, devoit continuer contre l'Egliſe qui avoit ſuccedé, & acquerir auſſi-bien au bout de ſon terme une exception legitime contre elle, paroiſſant peu juſte & peu raiſonnable que la preſcription, qui originairement & dans le tems qu'elle a commencé de courir, n'y dû être qu'une preſcription de trente ans, qui devoit ſuffire pour acquerir cette exception, ſoit devenuë dans ſon cours & en chemin une preſcription de quarante ans, faute duquel tems elle demeure inſuffiſante, ſans que l'exemple du mineur & du pupille, ſuccedant au majeur, puiſſe être oppoſé, puiſqu'en ce cas la preſcription conſerve toûjours ſa nature & ſa qualité de preſcription de trente ans, & qu'on ne fait autre choſe qu'arrêter le cours de trente ans contre un âge incapable d'agir, ce qui eſt de la regle fondamentale des preſcriptions,

contra non valentem agere non currit præſcriptio : Au-delà dequoi on donne ſeulement au mineur le benefice de la reſtitution, qui lui eſt donnée contre tout ce que dans le cours de ſa minorité & d'un âge peu circonſpect, il a fait ou ſouffert à ſon déſavantage. Il étoit ajoûté par les mêmes créanciers, que le droit d'un particulier, bien loin de gagner dans la main de l'Egliſe de nouveaux avantages & de nouveaux privileges, perdoit quelquefois dans cette main nouvelle, puiſque ſuivant l'avis de pluſieurs, l'Egliſe qui ſuccede à un particulier ayant fief, ne jouit point du droit de prélation, dont auroit joui ce particulier, & dont elle jouit quand c'eſt l'Egliſe même qui a donné le fonds en Emphyteoſe. Ils diſoient de plus, que les Marguilliers étoient d'autant moins favorables, que l'Egliſe n'étoit chargée d'aucun Service.

D'autre part & pour les Marguilliers, il étoit répondu que l'exemple du mineur ſuccedant au majeur, tiroit parfaitement à conſéquence pour l'Egliſe, qui ſuccede à un particulier, l'Egliſe devant être regardée comme mineure, & d'autant plus en cette rencontre que les dix ans ajoûtez en ſa faveur à la preſcription ordinaire, ſemblent lui repréſenter en quelque maniere les dix années du benefice de reſtitution accordé aux mineurs. On ajoûtoit, que veritablement ſi la preſcription de trente ans ſe fût trouvée achevée contre le particulier, le privilege de quarante ans n'auroit ſervi de rien à l'Egliſe, qui auroit ſuccedé trop tard pour l'oppoſer, mais que n'ayant pas trouvé la preſcription achevée, & le droit acquis au poſſeſſeur, il en étoit d'elle comme la Loi dit, qu'il en eſt du fiſc : *cum in privati jus ſuccedit jure privati pro anterioribus ſucceſſioni temporibus utitur, cæterum poſteaquam ſucceſſit habet privilegium ſuum.* Que la Prélation, en ſupoſant la difference qui vient d'être alleguée, ne concluoit point à l'égard de la preſcription, l'Egliſe n'étant pas à beaucoup près ſi favorable dans le droit de Prélation dont elle veut uſer, que dans le cas de la preſcription qu'on lui oppoſe. Qu'enfin, c'eſt le ſentiment des plus anciens Docteurs de proroger, dans le cas dont il s'agit, le tems de la preſcription juſques à quarante ans, comme l'enſeignent Jaſon & Bartole ſur l'Autentique *quas actiones, C. de ſacroſ. Eccl.*

L'Arrêt rendu ſur ce Parrage, départi à la Seconde des Enquêtes, alloue les Marguilliers du jour du Contrat de prêt de 1631. & par-là juge la preſcription prorogée à quarante ans, Mr. de Junius-Lagnes étoit Compartiteur.

La ſeule preſcription de quarante ans peut être oppoſée à l'Egliſe, & la preſcription de dix ans donnée au tiers acquereur à l'égard de l'action hypotéquaire eſt de quarante ans contre elle. Ce qui fait la raiſon de douter, c'eſt la faveur du tiers acquereur à l'égard de l'action hypotéquaire, non expreſſement compriſe dans l'Autentique, *quas actiones*, qui encore bien qu'elle parle des actions de dix ou vingt ans, ne regarde que les uſucapions ou preſcriptions de propriété, même avec titre, moins favorables que les ſimples preſcriptions d'hypotéque. A quoi ſe joint l'inconvenient qu'il y a d'étendre des droits ſinguliers & d'établir privilege ſur privilege, ſans compter que ce ſeroit privilegier l'Egliſe au-deſſus du mineur, en faveur de qui pareille preſcription de dix ans ne peut point par le benefice de l'âge être portée juſqu'à quarante ans.

Il fut jugé cependant pour l'Egliſe après Partage, porté de la Seconde à la Premiere Chambre des Enquêtes par Mrs. de Caſtaing & de Moüillet Rapporteur & Compartiteur, ſur lequel intervint Arrêt le 30. Mai *1661.*

Les raiſons de l'Arrêt furent que les paroles de l'Autentique *quas actiones*, font aſſez voir que l'eſprit & l'intention de cette Loi eſt de proroger à quarante ans toutes les preſcriptions contre l'Egliſe, à quoi eſt conforme l'Ordonnance de Charlemagne; Que la preſcription de dix ans, appellée *longi temporis*, ne pouvant être oppoſée au mineur, ſuivant la Loi 3. *Cod. quib. non objic. long. temp. præſcr.* de maniere qu'à l'égard de cette preſcription le mineur n'a pas beſoin même d'être reſtitué; Elle doit être encore moins oppoſée à l'Egliſe, autant ou plus favorable que les mineurs, & ne doit point courir contre elle. Gratien même dans le Canon *Placuit 16. q. 3.* après avoir nommément parlé de la preſcription de dix ans qui garantit le tiers poſſeſſeur, dit enſuite, qu'il n'y a contre l'Egliſe d'autre preſcription que de quarante années, par où celle du tiers poſſeſſeur eſt bien ſans

doute prorogée au même terme, ce qui eſt encore conforme au Chap. 8. §. *Illud. ext. de præſcript.* & au ſentiment de Guy-Pape en la Queſt. 416. nomb. 15. & en la Queſt. 432. au même nombre.

J'ai vû depuis juger de même avec moins de difficulté & ſans partage dans le même cas, auquel ſe joignoit encore le cas du premier Arrêt que j'ai rapporté dans ce Chapitre, & il fut jugé que la preſcription que nos Loix ont bornée à dix ans en faveur du tiers poſſeſſeur, étoit prorogée à quarante, lorſqu'on l'oppoſoit à l'Egliſe, qui avoit ſuccedé à un particulier, contre lequel elle avoit commencé. L'Arrêt fut rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes le 9. Août 1666. au Rapport de Mr. de Junius-Lagnes, & au profit des Religieuſes de Ste. Catherine de Sienne de Toulouſe, contre Raymond Rang, tiers poſſeſſeur d'une maiſon ſize à Beziers, originairement vendue par une femme, à laquelle, depuis la preſcription commencée par ce tiers poſſeſſeur, les Religieuſes avoient ſuccedé.

Il a même été jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. Tiffaut le 28. Juillet 1665. Que l'Egliſe ayant le droit d'un créancier d'un vendeur ſous faculté de rachat, peut uſer de cette faculté durant quarante ans, à compter du jour de la vente, quoi que la faculté de rachat ne convienne naturellement qu'au vendeur & à ſes heritiers, ou aux créanciers, comme par grace, & du chef du débiteur *ex perſonâ debitoris*, dont ils exercent les actions: On crût cependant que l'Egliſe au moyen de la ceſſion qui lui avoit été faite par le créancier du vendeur; (car c'étoit ici ceſſion & non ſucceſſion) étant devenuë créanciere du vendeur avant le tems de la faculté de rachat expiré contre le cedant; l'Egliſe ceſſionnaire avoit conſéquemment trouvé cette faculté de rachat dans les biens de ſon debiteur vendeur, qu'ainſi cette faculté lui ayant été dès lors hypotequée pour ſa dette, ne pouvoit être preſcrite contre elle que par le cours & la poſſeſſion de quarante ans, ſuivant le privilege qu'elle a pour tous les droits & toutes les actions qui lui competent; ce privilege merite d'ailleurs d'être d'autant plus favoriſé, qu'il faut moins imputer à l'Egliſe & moins punir en

elle la negligence de ſes Miniſtres, que le défaut d'abſolue proprieté rend moins ſoigneux de conſerver & de recouvrer ſon bien, qu'on ne l'eſt de conſerver & de recouvrer un patrimoine: conſideration que j'ai ramenée ailleurs pour un autre privilege de l'Egliſe.

CHAPITRE X.

De la Préſentation des Vicaires Amovibles.

LEs Curés & Vicaires perpetuels, chargés de l'adminiſtration des Sacremens, & du ſoin de rendre compte des Ames confiées à leur conduite, ſont ſi favorables à l'égard du droit de préſenter ou de nommer aux Evêques les Vicaires qui doivent travailler ſous eux à un ſi important Miniſtere, que par Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre le 12. Juillet 1678. plaidans Me Toloſani de Laceſquiere pour le Prieur Curé primitif, & Me. Duval pour le Vicaire perpetuel d'une Paroiſſe, il fut préjugé que ce droit appartenoit au Vicaire perpetuel, à l'excluſion du Prieur, malgré la poſſeſſion contraire, dans laquelle étoit ce dernier depuis plus de quarante années. L'Arrêt ne fait qu'apointer à bailler par écrit, & cependant par maniere de proviſion, il ordonne que les Vicaires Amovibles ſeront nommés & préſentés à l'Evêque d'Alby par le Vicaire perpetuel, mais donnant une Proviſion contraire à la poſſeſſion; cet Arrêt préjuge bien clairement la Queſtion préſente. Auſſi le motif de l'Arrêt fut le motif de l'interêt du ſalut des Ames, ſuperieur à toute autre raiſon, *ſalus populi ſuprema lex eſto.* Auquel interêt il n'eſt juſte ni raiſonnable que nul laps de tems & nulle poſſeſſion contraire puiſſent porter du préjudice, & qui demande que le Vicaire perpetuel ait droit de nommer le Vicaire Amovible; parce que connoiſſant, & par-là apparemment aimant plus le troupeau que ne l'aime le Curé Primitif, qui ſouvent ne le connoît point du tout, & quelquefois n'eſt pas en état de le connoître, puiſque la Cure Pri-

mitive peut tomber en la main d'un ſimple Clerc tonſuré, âgé ſeulement de ſept ans : le Vicaire Perpetuel eſt plus en état de choiſir & nommer des Sujets propres pour travailler avec lui, & avec lui amener à Dieu ce troupeau, d'autant plus qu'ils travailleront enſemble à l'œuvre commune avec plus d'intelligence, ainſi avec un plus heureux ſuccès : à quoi aidera encore l'ordre que maintiendra la dépendance plus grande du Vicaire Amovible, plus ſubordonné & plus ſubalterné au Vicaire Perpetuel, par le pouvoir qu'aura celui-ci de choiſir & de nommer un autre Vicaire Amovible.

CHAPITRE XI.

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

UN des ſoins des Evêques dans le cours de leurs viſites, eſt ſans doute que les Egliſes ſoient en bon état ; & qu'elles ne manquent point d'ornemens neceſſaires au Service Divin ; mais cette condamnation ne peut ſans abus tomber ſur des Laïques, ainſi qu'il fut jugé en l'Audience de la Grand'-Chambre le 2. Juin 1679. en faveur de la Demoiſelle de Marſa, comme mere & adminiſtrereſſe de ſes enfans, heritiers du Sr. de Seyré, Curé de Senac, appellante comme d'abus de l'Ordonnance de Mr. l'Evêque de Rodez, par laquelle il ordonnoit que certains ornemens neceſſaires, déja par lui reglez & ordonnez auparavant & en l'année 1660. ſeroient fournis aux dépens des Décimateurs qui avoient perçû les fruits de cette année, par où la condamnation tomboit uniquement ſur les enfans de la Demoiſelle de Marſa, heritiers du Sr. de Seyré, qui ſeul avoit perçû ces fruits. On crût que dans ce cas l'Eveque reglant les ornemens neceſſaires, avoit dû renvoyer à qui il appartenoit, pour aſſeoir & déterminer la condamnation.

Néanmoins le 21. Fevrier 1679. il y eut une grande difficulté ſur une affaire qui ſe préſenta en pareille matiere, & ſur l'ap-

pel comme d'abus relevé par les Conſuls & le Syndic d'une partie des habitans du lieu de Sabrieres, de l'Ordonnance de Viſite renduë par l'Evêque de Viviers, qui ordonnoit que la lampe brûleroit nuit & jour devant le Saint Sacrement aux dépens du Curé & des habitans, & Me. Bellidenti, Prieur Curé du même lieu de Sabrieres, défendeur à l'appellation comme d'abus.

Les Conſuls & Syndic fondoient leur appellation ſur l'Ordonnance de 1639. qui défend au Juge d'Egliſe de connoître de nulles inſtances perſonnelles contre les perſonnes Laïques, ſi ce n'eſt pour choſes purement ſpirituelles, à quoi furent ajoûtez pluſieurs Arrêts de divers Parlemens de France, qui ont déclaré y avoir abus aux procedures faites par le Juge d'Egliſe ſur des demandes que des Curez faiſoient de certains droits Curiaux, dont ils ſoûtenoient qu'ils avoient la poſſeſſion immemoriale, ce qui eſt confirmé par Chopin, *de Sac polit. Lib. 3. tit.* 4. lequel rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, qui déclare y avoir abus dans la Sentence de l'Official d'Angouleme, qui condamnoit les habitans d'une Paroiſſe à payer pour chaque chef de famille à leur Curé huit deniers tous les ans pour le vin que l'on préſente à la Communion Paſchale; Arrêt rendu ſur ce qu'on ne pouvoit aſſigner en condamnation, encore moins contraindre des perſonnes Laïques au payement d'une impoſition extraordinaire, pour une choſe qui étoit de la fonction & du devoir du Curé, quoique le Curé dans ce cas ſoûtint la poſſeſſion immemoriale; d'où les Conſuls & le Syndic concluoient de même que ſous prétexte que les habitans de Sabrieres avoient accoûtumé de fournir l'huile de la Lampe, dequoi l'on ne convenoit pas, l'Evêque de Viviers n'avoit pû ſans abus les y condamner, & contraindre par ſon Ordonnance : Une des charges du Bénéfice qui doit par conſéquent être priſe ſur le revenu du Bénéfice même, étant le luminaire de l'Egliſe, comme dit Bengeus, *de Benef. Eccleſ.* §. 1. *quibus dos Eccleſiæ ſufficere debeat.*

Il étoit d'autre part répondu, que lorſque les Docteurs impoſent au Curé l'obligation de fournir le luminaire, ils entendent

tendent le luminaire neceſſaire pour la celebration des Meſſes & autres Offices Divins, & non le luminaire de la Lampe, l'uſage de la faire brûler jour & nuit devant le Saint Sacrement en reſerve, n'étant introduit que depuis l'Hereſie de Calvin, par le zele des Peuples, pour reparer l'injure que cet Hereſiarque faiſoit à un Sacrement ſi reſpectable : Qu'il y avoit bien à dire entre des droits Curiaux, conteſtez & adjugez aux Curez en Juriſdiction contentieuſe dont parlent les Auteurs qu'on oppoſe, & le cas préſent où l'Evêque n'avoit à le bien prendre rien ordonné au profit du Curé, pas même condamné les Habitans par la voye perſonnelle ; mais ſeulement dans le cours d'une viſite, ordonné que la Lampe brûleroit jour & nuit devant le Saint Sacrement, aux dépens du Curé & des Habitans : en quoi il n'avoit ni crû ni voulu établir une Loi nouvelle ; mais ſuivre l'uſage du lieu, & ordonner ſimplement que l'on continueroit de faire là-deſſus ce que l'on avoit accoûtumé de faire.

La cauſe ayant été ſolemnellement plaidée par Me. Dulaurens, depuis Lieutenant General au Siege de la Table de Marbre pour les appellans comme d'abus, Me. de Toloſani de Laceſquiere au contraire, oüi Mr. de Maniban Avocat General, depuis Préſident à Mortier, qui conclud en faveur de l'Ordonnance ; les Juges furent partagez long-tems : Les uns étoient d'avis de déclarer y avoir abus, ils croyoient que les Habitans ſe trouvoient condamnez à une vraye ſurcharge, & qu'ils ne pouvoient en nulle maniere être contraints à l'entretenement de la Lampe, qui devoit être entretenuë par le Curé, ou aux dépens de l'Oeuvre, ou par une quête volontaire, quelle que pût être la prétenduë coûtume alleguée au contraire rapportée : Les autres heſitoient à déclarer y avoir abus dans l'Ordonnance, retenus par la faveur & la pieté de la choſe ordonnée, ſi peu à charge aux Habitans, dont même une partie avoit deliberé de s'y ſoûmettre. Toutes ces diverſes conſiderations amenerent enfin le plus grand nombre à être d'un moyen avis, qui fut d'admettre préalablement en preuve le Prieur Curé de Sabrieres, que c'étoit la coûtume & l'uſage du lieu, que les Habitans

fourniſſoient la moitié du luminaire de la Lampe, l'Arrêt fut prononcé par Mr. le Premier Préſident Fieubet. Ainſi la plûpart des Juges crurent qu'en viſite & Juriſdiction non contentieuſe, & en choſe ſi Eccleſiaſtique, qui touche de ſi près aux Autels & au culte Divin, & qui n'eſt pas d'ailleurs de l'obligation indiſpenſable des Curez, l'Evêque n'avoit point commis d'abus en rendant l'Ordonnance dont il s'agiſſoit aux termes qu'il l'avoit renduë, ſur la foi d'une coûtume qu'il n'auroit fait que ſuppoſer & ſuivre, éloigné d'introduire la Loi nouvelle d'une contribution forcée.

CHAPITRE XII.

Privilege des Fermiers d'un Hôpital.

L'Hôtel-Dieu St. Jacques de Toulouſe ayant donné à ferme la Forge bannale de Frouzin à deux freres, Maîtres Forgerons, & l'un d'eux ayant été nommé Conſul de ce Village, le Syndic de cet Hôpital intervint pour demander que ſon Fermier fut dechargé du Conſulat.

Il ſe fondoit ſur ce que les Quêteurs pour la Redemption des Captifs étoient exempts du Conſulat, Tutelle & Sequeſtrage, quoiqu'ils n'euſſent d'autre ſoin que celui de quêter pour cette œuvre dans les Egliſes les jours de Fête. Que le ſoin d'une Ferme, & encore plus de la Ferme d'une Forge occupoit ſans doute d'avantage, & craignoit plus le détour. Qu'il étoit cependant très-important aux pauvres que leurs Fermiers puſſent donner tout le ſoin neceſſaire à leur Forge, afin d'être en état d'en payer la rente, qu'augmenteroit même ce privilege bien établi. Que la Communauté de Frouzin avoit d'autant plus de tort de s'y oppoſer, que ſes Habitans étoient à portée & en poſſeſſion de venir en cas de maladie & de pauvreté recevoir dans cet Hôpital le ſecours qu'on y donne à tous les pauvres malades qui ſe préſentent, le lieu de Frouzin n'ayant point d'autre Hôpital; Sur ces raiſons de faveur & de charité, le Syndic

gagna ſa cauſe, & il fut ordonné qu'il ſeroit procedé à autre election à la place de ce Forgeron. L'Arrêt fut prononcé en l'Audience de la Grand Chambre par Mr. le Premier Préſident Fieubet, le 9. Février 1677. plaidans Me. de Toloſani Laceſquiere pour le Syndic de l'Hôpital, & Me Boiſſy pour la Communauté de Frouzin.

On oppoſoit néanmoins un Arrêt contraire, par lequel on prétendoit que le Syndic de ce même Hôpital avoit été demis de pareille demande, prenant le fait & cauſe pour le Fermier d'une métairie de cet Hôpital, ſciſe à Caſtelnau : ſur quoi il étoit répondu de la part du Syndic qu'on ignoroit les circonſtances particulieres qu'il y pouvoit avoir dans le cas de l'Arrêt oppoſé ; mais que c'étoit au moins le Fermier d'une métairie, au lieu que c'étoit ici le Fermier d'une Forge qui demandoit un ſoin plus aſſidu & moins détourné, & que Caſtelnau étoit d'ailleurs un Village plus éloigné de Toulouſe, qui même avoit ſon Hôpital de malades.

J'avois auparavant vû reſſerrer & reſtraindre les privileges des Quêteurs pour la Redemption des Captifs établis par les Lettres Patentes de nos Rois ; je les avois vû reſtraindre aux Villes murées, à cauſe du petit nombre de gens qu'il y a dans les lieux non murez pour ſuporter les charges, & qui ne permet pas de faire des choix & d'établir des exemptions. Me. de Catellan mon Neveu, & Me. Duval depuis Profeſſeur en Droit François plaidoient la cauſe.

CHAPITRE XIII.

Des Graces expectatives.

LEs Graces expectatives ſont défenduës par deux raiſons. La premiere eſt le tort qu'elles font aux Collateurs ordinaires. La ſeconde eſt qu'elles peuvent porter à ſouhaiter la mort des Titulaires, *inducunt votum captandæ mortis* ; comme on a accoûtumé de dire ſur cette matiere. Cette ſeconde rai-

ſon eſt ſeule aſſez forte, & par-là le Collateur même ordinaire ne peut promettre la premiere place vacante, non pas même une place de Collegiat, quoique ces places ne ſoient que des preſtimonies *ad tempus*; & c'eſt ainſi qu'on l'a jugé en l'Audience de la Grand'Chambre, le 14. Janvier *1675*. plaïdans Mes. de Chaſſan & de Tartanac, dans une cauſe où il s'agiſſoit d'une place du College des Irlandois à Toulouſe. Les Collegiats ayant conferé une de ces places, alors vacante, délibererent en même-tems de conferer à une autre, dont ils convinrent enſuite, la premiere place qui vaqueroit; mais une place érant venuë à vaquer, ils trouverent à propos de la conferer à une autre que celui qu'ils avoient nommé d'avance par cette Déliberation précedente, procès entre les deux: Celui qui avoit le Titre d'après la derniere Vacance, l'emporta ſur celui qui avoit la Déliberation précedente & le Titre anticipé.

CHAPITRE XIV.

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

DIeu ayant donné la terre aux enfans des hommes, qu'il a condamnez à la cultiver, pour vivre de ſes fruits à la ſueur de leur front, s'eſt reſervé ſur cette terre une rente générale comme un hommage & comme une reconnoiſſance & un aveu qu'ils la tiennent de ſa main. Cette rente, comme il eſt aiſé de l'entendre (eſt la Dîme,) laquelle ſert d'ailleurs à la nourriture des Miniſtres de l'Egliſe, qui diſtribuent en échange les biens ſpirituel, & prient pour la conſervation des temporels.

La Dîme, le nom le dit, c'eſt la dixiéme partie. Le Titre pour la percevoir eſt exprès dans l'Ancien Teſtament, & il eſt encore renouvellé & confirmé dans l'Evangile. Cependant comme les Emphytéotes peuvent preſcrire contre les Seigneurs une moindre rente que celle des Titres même primordiaux; on a jugé ſouvent qu'on pouvoit par la voye de la preſcription

acquerir le droit de payer une Dîme moindre que la dixiéme partie, à l'égard même des gros fruits. Pour ce qui eſt des menus, comme ſuivant leur nom même, ils ſont de moindre conſéquence, d'ailleurs moins neceſſaires pour la nourriture des Miniſtres de l'Egliſe; & comme ils ſont encore les fruits d'une œconomie plus appliquée, & d'une induſtrie plus particuliere, qui merite d'être plus favoriſée, la Juriſprudence eſt auſſi allée plus loin; J'ai vû juger par pluſieurs divers Arrêts, que non-ſeulement la cotte de la Dîme, mais que la Dîme même pouvoit être preſcrite, ſi ce n'eſt qu'il y ait, comme l'on dit, interverſion de culture; c'eſt-à-dire, que les Paroiſſiens ayent dans le dernier tems changé la culture de leurs champs ou de leurs vignes, & qu'au lieu des gros fruits qu'ils avoient accoûtumé d'y ſemer, ils ayent pris la coûtume d'y ſemer de menus fruits, qui par-là ſubſtituez en quelque maniere à la place des gros fruits, doivent être reglez de même, ſans quoi on pourroit avec affectation faire aux Curez un préjudice conſiderable. Mais j'ai vû douter ſi la coûtume de payer à diſcretion la Dime des menus fruits étoit bonne & valable, & s'il falloit y avoir égard lorſque les Paroiſſiens établiſſoient & prouvoient qu'elle avoit été obſervée durant le tems neceſſaire pour preſcrire. Cette queſtion fut agitée en la Premiere Chambre des Enquêtes, le 10. Janvier 1667. dans le jugement d'un Partage, porté par Mrs. de Comere Raporteur, & de Rudelle Compartiteur, au procès d'entre Mr. l'Evêque de Cahors & les habitans de Milars. Mr. le Raporteur étoit d'avis de les condamner à payer la dixiéme partie des fêves & du millet, ſans avoir égard à la longue poſſeſſion où ils étoient de ne payer qu'à diſcretion. Mr. le Compartiteur au contraire vouloit s'en tenir à la coûtume.

Les raiſons du Raporteur étoient; que l'Ordonnance de Charles IX. rendue en 1561. & celle de Blois prohibent ces payemens de Dîme à volonté. Que ſi on pouvoit en cas de gros fruits preſcrire la cotte, & en cas de menus fruits preſcrire l'entiere Dîme, il falloit toûjours qu'il y eût quelque choſe de certain & un uſage uniforme, ſuivant le ſentiment de Ferrieres ſur la queſt. 46. de Guy-Pape, faute de laquelle uni-

formité ce ſera une vraye mocquerie, qu'étant par la coûtume même alleguée en obligation de payer la Dîme de ces menus fruits, on puiſſe s'acquitter de cette obligation en payant deux ou trois fêves, par exemple, quelque quantité qu'on en ait recuëillie; à quoi Mr. le Rapporteur ajoûtoit que l'origine de cette coûtume avoit été ſans doute la religieuſe bonne foi des Paroiſſiens, jointe a la petite quantité des fruits recuëillis autrefois dans la Paroiſſe, qui ne meritoit pas que le payement en fut mis en regle, raiſons pour leſquelles il importoit de ne pas laiſſer aujourd'hui arbitraire le payement de cette même Dîme devenuë moins indifferente, & de ne pas l'abandonner à la diſcretion, ou plûtôt à l'indiſcretion des Paroiſſiens ſi portez à frauder ce droit; lors même qu'il eſt le plus préciſement & le plus déterminement établi, de maniere que les Curez qui gagnoient d'abord à cette maniere de payer la Dîme par la bonne foi des anciens tems, pourroient y beaucoup perdre dans la corruption des tems où nous ſommes.

Le Compartiteur fondoit ſon avis ſur les raiſons ſuivantes. Que l'entiere exemption de la Dîme des menus fruits pouvant être preſcrite ſuivant la Philippine & l'uſage general établi en conſéquence, la coûtume de payer à diſcretion peut bien ſans doute être établie auſſi par la preſcription; puiſque l'Egliſe y eſt toûjours moins grevée; & que quand même le payement arbitraire de cette Dîme ſe réduiroit à peu de choſe par la mauvaiſe volonté des Paroiſſiens, l'Egliſe y retiendroit du moins une eſpece de redevance & d'hommage. Que lors que les Ordonnances ont condamné l'uſage de payer la Dîme à volonté, elles l'ont entendu de la Dîme des gros fruits, qui ne pouvant être entierement preſcrite, ne peut être non plus payée à diſcretion par un uſage qui pourroit aller trop près de l'exemption entiere, à quoi l'on ajoûtoit un Arrêt rendu en la Grand'-Chambre, au Rapport de Mr. Caumels confirmatifs d'un Jugement des Requêtes du Palais, par lequel les habitans de Saint Julien étoient reçûs à prouver qu'ils étoient dans la poſſeſſion immemoriale de ne payer les menus grains qu'à diſcretion: l'Arrêt étoit même produit au Procès.

Le partage étant porté en la Premiere Chambre des Enquêtes, le plus grand nombre ſembloit aller à prendre par remontrance (comme nous l'apellons dans notre uſage) un tiers Avis, qui étoit de condamner les habitans à payer la Dîme des menus fruits au douziéme, ſuivant la Coûtume generale de lieux voiſins. Mais cet Avis ayant été touché en la Chambre, d'où venoit originairement le Partage, & par cet endroit la Remontrance ne pouvant être acceptée, il intervint Partage encore, lequel porté à la Seconde fut vuidé à l'Avis du Compartiteur. Je ne croi pas cependant que cet Arrêt doive tirer à conſéquence, la plûpart des Juges s'étant déterminez ſur ce que l'Avis de Mr. le Raporteur étoit trop fort contre les Paroiſſiens, à l'égard deſquels on trouva qu'il n'étoit pas juſte que la poſſeſſion de payer à diſcretion, non-ſeulement ne leur profitât pas, mais qu'elle leur tournât à perte & à dommage, en donnant lieu de les condamner à une Dîme plus forte que la Dîme ordinaire, ainſi on aima mieux encore les maintenir dans leur poſſeſſion; quelques-uns des Juges ajoûterent que ſi ces Paroiſſiens ne faiſoient pas leur devoir, & abuſoient de la diſcretion, qui devant toûjours être entenduë, *civili modo & arbitrio boni viri*, devoit avoir ſes bornes, tout comme la taillabilité *ad omnimodam voluntatem*; on pourroit ſur la plainte des Curez regler cette Dime ſur le pied ordinaire, c'eſt-à-dire; ſur le pied de l'uſage des lieux voiſins, ou encore ſur le pied plus moderé pour faire honneur au privilege & à la poſſeſſion.

Il avoit été en effet auparavant jugé à mon Raport, que la coûtume de payer le millet à diſcretion étoit abuſive & nulle, & les Paroiſſiens, qui étoient en poſſeſſion immemoriale de la payer ainſi, furent condamnez de la payer ſur le pied de l'onziéme que l'on prit, parce que dans ce lieu la Dîme des autres menus fruits étoit payé de même. L'Arrêt eſt du dernier Mars 1666 au Procès d'entre les habitans & Paroiſſiens de Saint Symphorien de Cagnac, & le Syndic des Chartreux de Cahors.

CHAPITRE XV.

Des Dîmes des Châtaignes, Aix de Châtaigniers, Carnelage & autres.

LA Dîme, pour le dire ainſi, la plus naturelle c'eſt la Dîme du bled, du vin, de l'huile & de la laine des brebis, c'eſt à quoi ſemble ſe reduire le Commandement de payer la Dîme dans le chap. 78. du Deuteronome, *Primitias frumenti vini & olei & partem ex lanarum tonſione*, ce qui ſemble ſe raporter plus juſte à la nourriture & au vêtement, ſeules choſes que St. Paul demandoit pour la rétribution des Miniſtres de l'Egliſe, *Habentes alimenta & quibus tegamur his contenti ſumus.* Nous voyons cependant que ſur le Commandement fait de la part de Dieu par Ezechias, de payer la Dîme aux Prêtres & aux Levites, afin que ſans nul détour de ſollicitude temporelle ils puiſſent donner toute leur application à remplir leurs fonctions & leur devoir, les peuples donnant à ce Commandement toute l'étenduë qu'ils pouvoient lui donner, porterent aux Prêtres & aux Levites, non-ſeulement la Dîme du bled, du vin, de l'huile & de la laine, mais du miel, & generalement de tout ce que la terre produit, *Mellis quoque & omnium quæ gignit humus decimas obtulerunt.* Cette extenſion univerſelle ſemble avoir été confirmée par Jeſus-Chriſt même, qui parlant dans l'Evangile contre les Scribes & les Phariſiens, après avoir parlé de l'exactitude ſcrupuleuſe avec laquelle ils payoient la Dîme des plus menuës choſes, juſqu'à la Mente & à Lanet, & du peu de ſoin qu'ils avoient d'ailleurs à remplir les devoirs de juſtice, de charité & de miſericorde, ajoûte, qu'il falloit faire ce dernier, & n'obmettre point le reſte, *Hæc oportuit facere, & illa non omittere*; Par où il ſemble avoir établi, quoi qu'avec diſtinction & préference pour les unes, l'obligation de toutes ces choſes.

Sur ces principes tirez de ſi bon lieu, notre Parlement a toûjours favoriſé beaucoup, & beaucoup étendu le droit de Dîme.

Il

Il l'a étendu aux jardins non clos & fermez, qui ne ſervent pas purement au plaiſi & à l'uſage perſonnel des proprietaires, ſuivant les Arrêts de Mr. d'Olive, que j'ai vû ſuivre dans un proces jugé à mon Rapport d'entre le Chapitre Saint Nazaire de Beziers & l'Abbé de Saint Jacques de cette même Ville, de laquelle les jardins furent déclarés ſujets à la Dîme; quoi que la Coûtume générale fut à Beziers de n'en payer point pour les jardins; ceux-ci étoient de conſiderable étenduë, & il étoit juſtifié qu'ils étoient donnez à ferme. Et le 21. May 1664 après Partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès d'entre M. l'Evêque de Lodeve, contre quelques habitans de Clermont, les habitans furent de même condamnez à payer la Dîme des jardins excedans deux journées d'homme, quoi qu'il fût verifié que les jardins n'y en avoient jamais payé, & qu'il y avoit moins de jardins qu'auparavant; mais on ſoûtenoit d'autre côté que le nombre des jardins n'étoit diminué que par la jonction de pluſieurs jardins enſemble, d'où l'on tiroit des profits conſiderables par la vente des herbes.

La Dîme du verd, dont la deſtination & l'uſage eſt d'être coupé pour le fourrage & pour la nourriture du bétail, eſt dûë en ce qui excede la nourriture du bétail du Proprietaire. C'eſt ainſi qu'il fut jugé par Arrêt du 26. Août 1660. au Rapport de Mr. Lafont, en la Premiere Chambre des Enquêtes, au profit du Chapitre de Nîmes.

J'ai vû un Partage ſe former ſur cette matiere. Les avis des Juges étoient diviſez ſur ce que les uns vouloient condamner au payement de la Dîme de l'excedant de ce qu'il falloit de verd pour la nourriture du ſeul bétail de labourage, & les autres pour la nourriture du bétail ſans reſtriction, & même dans une ſignification étenduë, juſqu'à y comprendre les chevaux de ſelle & d'équipage; ce Partage fut fait en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Rimbaut Curé, Curé & Viguier, au Rapport de Monſieur de Rudelle. J'étois Compartiteur, & d'avis de comprendre dans l'exemption de la Dîme tout le verd néceſſaire à nourrir le bétail, ſuivant cette

étenduë de ſignification que je viens de dire. Il paſſa à mon avis, auquel on voulut ſeulement ajoûter par remontrance, tout dol & fraude ceſſant. La remontrance fut ſans heſiter acceptée, comme étant de ſoi-même ſous-entenduë dans mon avis, l'Arrêt fut rendu le 28. Janvier 1656.

Par autre Arrêt du 12. Juillet 1667. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. d'Auterive, le Syndic d'Angas fut condamné à payer au Chapitre de Montpellier la Dîme des Châtaignes, ſur le pied de dix un à la claye, ſuivant un Arrêt précedent du 30. Juin 1664. donné au Rapport de Mr. de Catellan en faveur du Prieur, contre les habitans de St. Julien.

Dans le même procès les habitans furent relaxés de la demande que le Prieur leur faiſoit de la Dîme des ais de futaye des Châtaigniers qu'ils coupoient au pied. On crût qu'ils ne pouvoient couper les gros Châtaigniers que par neceſſité, & nullement dans la vûe de frauder la Dîme. Il en eſt autrement de celle des cerceaux qu'on fait des rejettons de Châtaigniers entretenus en taillis, auquel cas les cerceaux tenans lieu de Châtaignes, la Dîme en doit être payée, comme je l'ai vû juger au Rapport de Mr. de Mirman.

Quoi que par les Arrêts, comme il a été dit ci-deſſus, la poſſeſſion immemoriale n'aquiere point l'exemption de Dîme ou la reduction à moindre cotte, lors qu'on a interverti la culture des terres, en y ſemant une plus grande quantité de ces menus fruits qu'on n'y en ſemoit auparavant; il a été jugé cependant qu'un beaucoup plus grand complentement d'Oliviers ne rendoit pas les habitans de Beziers ſujets à plus grande Dîme que celle de deux meſures d'huile, que les habitans avoient accoûtumé de payer par les mains des Conſuls, ſuivant une poſſeſſion, confirmée par un jugement des Requêtes du Palais, de l'année 1617. La raiſon fut que ce complantement nouveau n'avoit pas porté de préjudice à la Dîme des grains, dont on juſtifioit que les Fermes avoient au contraire augmenté au profit du Chapitre de Beziers demandeur, par où ceſſoit la raiſon de la regle qui ne veut que reparer le préjudice que peut porter

l'interverſion de culture. L'Arrêt fut rendu à mon Rapport le *16.* Juin *1677.*

Je dirai encore ſur cette matiere que par Arrêt rendu le 4. Avril *1661.* en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Caſſaignau, il fut jugé que le foin n'étoit pas gros fruit, & qu'ainſi on pouvoit preſcrire l'entiere exemption d'en payer la Dîme.

Par l'Arrêt du dernier Mars *1666.* que j'ai cité pour une autre déciſion, il a été encore jugé que le carnelage devoit être regardé ſur le pied de menu fruit, & qu'on pouvoit donc de même, par la voye de la preſcription, s'exempter d'en payer la Dîme, quoique dans le païs & lieux voiſins, l'abondance de pâturage & le profit qui en provenoit, euſſent introduit un uſage général de payer cette ſorte de Dîme.

CHAPITRE XVI.

De la Preſcription contre les Chevaliers de Malthe, & contre les Religieux de la Mercy.

PAr l'Arrêt que Mr. de Cambolas rapporte au 22. Chapitre de ſon Livre 5. après quelques Arrêts contraires ſur cette matiere, il fut préjugé que la preſcription de 100. ans pouvoit être oppoſée aux Chevaliers de Malthe. Mr. de Cambolas conforme ſon avis à cette déciſion, & fixe là-deſſus la Juriſprudence de la preſcription contre cet Ordre. J'ai cependant vû juger en la Premiere Chambre des Enquêtes dans le mois de Fevrier 1658. & même le 12. Août *1666.* en la même Chambre, au Rapport de Mr. la Mothe-Luſſan, que la preſcription centenaire ne pouvoit lui être oppoſée par le Roi même. Ce dernier Arrêt fut rendu en faveur de Meſſire Pierre Balthaſar de Mandols, Commandeur de Pezenas.

Et les raiſons des deux Arrêts, furent que, comme l'a touché Mr. de Cambolas, les Chevaliers de cet Ordre ſont préſumez toûjours abſens, pour le ſervice & la défenſe de l'Egliſe, &

qu'il n'eſt pas juſte que dans ce tems-là, les enfans de cette Egliſe puiſſent preſcrire contre ſes défenſeurs, & auſſi peu qu'un autre, le Roi, qui eſt le fils aîné de cette Egliſe.

J'ai vû juger la même choſe contre des Communautez & des Particuliers en faveur du même Ordre, le 28. Mars *1667.* & *6.* Juin de la même année. Ainſi la Juriſprudence en faveur de cet Ordre eſt maintenant ſur ce point tout-à-fait conſtante & uniforme.

On ne manqua pas de ramener, lors de ces Arrêts que je rapporte, l'autorité de Mr. de Cambolas, & des Arrêts qu'il a rapportez ſur cette matiere, dont l'un débattu par un autre contraire, eſt dans le cas d'une caſſation demandée plus de cent ans après le Bail, qui eſt un cas d'ailleurs un peu different de celui de la ſimple & ordinaire preſcription, & le dernier ſur lequel il ſe détermine & ſe fixe, ne fait que confirmer un Jugement interlocutoire & proviſoire des Requêtes du Palais, qui ayant enſuite rendu un Jugement définitif, & l'affaire étant portée au Parlement ſur un appel nouveau, il y fut rendu un Arrêt définitif, qui jugea préciſement le contraire de ce qui, ſelon Mr. de Cambolas, avoit été préjugé par l'Arrêt de proviſion. Ce fait nous fut aſſuré par Mr. d'Aviſard, Préſident de la Premiere Chambre des Enquêtes, Magiſtrat très-éclairé & très-exact, qui nous donna ce témoignage lors de l'Arrêt de *1666.* que je viens de rapporter.

Les Religieux de la Mercy ont prétendu le même Privilege; fondez ſur ce que leur Ordre eſt une maniere d'Ordre Militaire dévoué au Service de l'Egliſe, pour aller au travers de mille perils racheter ſes Enfans, les Temples vivans du Seigneur, des mains des infidéles, ainſi non moins favorables dans leur Inſtitut & leur emploi que les Chevaliers de Malthe, comme leſquels ils peuvent dire, que ſans ceſſe occupez à des expeditions & à des courſes pour l'Egliſe, *perpetuò militant.*

Sur ces raiſons dans un procès jugé en la Grand'Chambre, le 22. Fevrier *1673.* au Rapport de Mr. de Frezars, les Religieux de la Mercy de Beziers demandoient, que ſans avoir égard à la preſcription oppoſée, les Conſuls de la même Ville fuſſent con-

damnez à leur faire rebâtir une Egliſe, pour leur tenir lieu d'une autre qui leur appartenoit, que la Ville avoit fait démolir durant les troubles, & dont elle avoit donné l'aire aux Peres Jeſuites.

On jugea cependant que bien que l'Inſtitut de ces Religieux ſoit ſans doute ſaint, noble & grand, qu'il imitât celui de l'Ordre de Malthe dans ſes vûes, dans ſon zéle, & dans ſon courage, il n'y avoit pas lieu de les confondre dans un privilege auſſi ſingulier & auſſi extraordinaire que le privilege d'être à couvert de toute preſcription, & que les Religieux de la Mercy devoient être contens du droit commun de l'Egliſe ſur cette matiere.

CHAPITRE XVII.

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

LE Decret *De pacificis Poſſeſſoribus*, eſt une Regle ſagement établie pour ne tenir point dans une incertitude perpetuelle les Poſſeſſeurs des Benefices, & ne les laiſſer pas après un long-tems expoſez encore à des Procès que ce long-tems même peut faire préſumer injuſtes & temeraires. Mais il y a des raiſons ſuperieures à cette Regle. Elle manque ſi le titre porte le vice ſur le front, s'il n'eſt, comme l'on dit, coloré; c'eſt-à dire, s'il n'a pas du moins une couleur apparente, qui mette le Poſſeſſeur dans la bonne foi neceſſaire pour lui acquerir ſurement le Benefice par cette eſpece de preſcription.

On a douté ſi celui qui ſans être Prêtre, a poſſedé durant trois années un Benefice Sacerdotal par la fondation doit profiter de la grace & de l'avantage de ce Decret. Brodeau ſur Loüet, lettre B. rapporte un Arrêt rendu au Parlement de Paris, après avoir conſulté toutes les Chambres, par lequel il fut jugé en faveur du Poſſeſſeur, qui ſans être Prêtre, avoit joüi durant trois ans d'une Chapelle, dont la fondation portoit que le pour-

vû ſeroit tenu de ſe faire Prêtre dans l'année. A quoi l'on peut ajoûter que la Loi de la fondation pouvant avoir été ignorée, il faut préſumer en ce cas-là même, dans le Poſſeſſeur, la bonne foi neceſſaire, toûjours à préſumer, hors les cas où la mauvaiſe foi eſt évidente.

J'ai vû cependant juger le *6.* Juillet *1678.* qu'il n'y avoit pas lieu à ce Decret dans le cas du Titulaire, qui ſans être Prêtre a été pourvû d'un Benefice Sacerdotal par la fondation.

On ne crût pas devoir ſe regler par l'Arrêt du Parlement de Paris rapporté par Brodeau, du cas duquel, au cas de notre Arrêt on trouva cette difference, que dans celui-ci la Chapelle étant abſolument Sacerdotale, il falloit être Prêtre lors du titre, & qu'ainſi la poſſeſſion avoit été vicieuſe dès le commencement, au lieu que dans le cas de l'Arrêt de Paris le Pourvû ne devoit point être Prêtre lors du titre, mais il étoit ſeulement obligé de ſe faire Prêtre dans l'année, & qu'ainſi le commencement de la poſſeſſion étoit bon, & le défaut de Prêtriſe une pure & ſimple négligence, ſur laquelle le Poſſeſſeur depuis 17. ans devoit au moins avoir été comminé avant qu'on ne jettât un dévolu ſur ſa Chapelle, plus excuſable que le Poſſeſſeur d'une Cure, que la qualité du Benefice & les fonctions qui y ſont néceſſairement attachées, avertiſſent journellement de l'obligation où il eſt de ſe faire Prêtre, outre qu'en ce cas la conſequence demande des exemples plus rigides & plus ſeveres.

Toutes les circonſtances du procès étoient pour le Poſſeſſeur, non-ſeulement de trois, mais de dix années ou plus, Poſſeſſeur d'ailleurs d'une ſi petite Chapelle, qu'il ſembloit que la modicité du revenu devoit encore exempter de la Charge du Sacerdoce. Le dévolutaire étoit le Prêtre même qui avoit mis en poſſeſſion celui ſur qui le dévolu avoit été jetté. On pouvoit préſumer que la confiance de celui-ci pour l'autre, avoit donné à cet autre, connoiſſance des Loix de la fondation qui lui ſervoit pour trahir cette même confiance, & dépoſſeder celui qu'il avoit mis en poſſeſſion. La theſe & la regle prévalurent ſur toutes les circonſtances particulieres. L'Arrêt au reſte n'ordonne autre choſe, ſinon que Brunet dévolutaire remettra un ex-

trait de la fondation en bonne forme ; mais par là il préjuge bien ſenſiblement la queſtion. Cet Arrêt fut rendu en la Grand-Chambre, ſur le Rapport de Mr. Boutaric.

CHAPITRE XVIII.

Du Legs Pieux fait par le fils de famille.

LE fils de famille peut faire Teſtament en faveur de la cauſe pie du conſentement de ſon pere ; mais on a douté ſi ce conſentement étoit néceſſaire pour le ſimple legs, ou du moins ſi ce n'étoit pas aſſez du conſentement préſumé par le ſilence du pere, qui ayant ſurvêcu aſſez long-tems, ne s'eſt point plaint de la diſpoſition de ſon fils. La queſtion dans ces deux circonſtances forma un Partage en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Procès d'entre la Demoiſelle de Ribeyran, & une Egliſe Legataire d'une autre Demoiſelle de Ribeyran, qui avoit inſtitué ſon mari, & fait un legs modique à cette Egliſe.

L'Egliſe ſe fondoit ſur la faveur des diſpoſitions pieuſes ; & encore ſur la faveur du ſimple legs, & legs modique tel que celui dont il s'agiſſoit. Elle prétendoit même que la difference que faiſoient la plûpart des Auteurs entre les enfans & la cauſe pie à l'égard du conſentement des peres, n'étoit pas trop fondé & trop établi, puiſque c'étoit une regle plus générale encore & de plus longue main établie, que les enfans & la cauſe pie vont d'un pas égal ; mais que quand même il y auroit là-deſſus quelque difference à faire, & que le Teſtament du fils de famille ne vaudroit pas en faveur de la cauſe pie ſans le conſentement du pere, quoiqu'il vaille entre enfans, ce pourroit être à l'égard de l'inſtitution univerſelle, & qu'il en devoit être autrement d'un legs, & ſur tout d'un legs modique. Qu'en ce cas le conſentement du pere qui ne ſe plaint pas, & qui auroit eu tort de ſe plaindre, devoit être préſumé, d'autant plus que naturellement en pareille matiere le legs étoit beaucoup plus

aiſé à rétablir que l'inſtitution ; ce qui fait que le legs ou fideicommis laiſſé par le fils de famille eſt valable, lorſque devenu pere de famille il ne l'a point changé, ſuivant la déciſion de la Loi premiere au §. 1. *ff. de legat.* 3. qu'il eſt aſſez naturel d'étendre au cas du conſentement préſumé ſurvenu par le ſilence du pere qui a ſurvêcu, & n'a point penſé à ſe plaindre ; Qu'enfin il ſeroit injuſte que, ſur tout dans ces conjonctures, la puiſſance paternelle qui vient de Dieu, d'où toute puiſſance tire ſon origine, pût tourner contre Dieu même à qui les legs pieux ſont toûjours préſumez faits.

La ſœur comme heritiere *ab inteſtat*, répondoit que les enfans & la cauſe pie ne marchoient point d'un pas ſi égal, que les enfans comme ſucceſſeurs les plus naturels & les plus legitimes, ne priſſent ſouvent le devant. Qu'ils le doivent particulierement prendre, & meritent d'être diſtinguez à l'égard de la diſpoſition faite en leur faveur par leur pere, fils de famille, où le fils de famille qui teſte peut être regardé comme une maniere de pere de famille dans ſa famille même, ce qui fait que ce Teſtament eſt bon ſans le conſentement du pere ; au lieu que pour le Teſtament du fils de famille en faveur de la cauſe pie, le conſentement exprès du pere eſt abſolument requis. Que l'Egliſe eſt ſans doute toûjours extrémement favorable, lors que la volonté du Teſtateur eſt connuë ; mais qu'il falloit toûjours que ce fût un Teſtateur legitime, & auquel il *fût* permis de teſter, ſans quoi le Teſtament ne peut valoir ni pour l'inſtitution, ni pour le legs, le legs & le fideicommis ne pouvant même revivre par la volonté témoignée du fils de famille, devenu pere de famille lorſque le legs eſt contenu dans le Teſtament, que ce fils devenu pere de famille déclare contenir ſa veritable volonté, mais ſeulement lorſqu'il eſt contenu dans des Codicilles, ſelon l'explication de la Gloſe & de Cujas, parce que les Codicilles peuvent être confirmez *ex poſt facto*, & par là nuë volonté du Codicillant, mais que les Teſtamens ne le peuvent, & qu'ils peuvent par conſéquent encore moins être confirmez par la volonté préſumée d'un autre.

Sur toutes ces raiſons le Partage étant porté en la Seconde Chambre

Chambre des Enquêtes par Mr. de Paucy Raporteur, & Mr. Reynier la Roberrie Compartiteur, le 27. Juillet 1679. l'Egliſe fut démiſe de ſa demande.

J'ajoûterai ſur la matiere de la faveur de la cauſe pie une Sentence Arbitrale que rendirent trois des Officiers de notre Parlement, & qui fut fidellement acquieſcée & executée. Un Curé ayant laiſſé parmi ſes papiers un billet écrit & ſigné de ſa main ſur un quart de feüille de papier, dans lequel il diſoit qu'il declaroit que tout ſon bien étoit aux pauvres, & qu'il laiſſoit ce Memoire, afin qu'on executât la-deſſus ſa volonté. Ce billet fut declaré bon en faveur des pauvres de la Paroiſſe à l'égard des biens du Curé, provenus des revenus de ſa Cure, qu'on pouvoit aiſément diſtinguer & ſéparer de ſon patrimoine, auquel il n'avoit pas touché. Les Arbitres crûrent qu'à l'égard de cette ſorte de revenus on devoit regarder les pauvres comme étant les enfans du Beneficier, *& quodammodo rerum Domini etiam vivente patre*; ſur-tout pour le ſuperflu, qui ne peut être plus ſuperflu ni mieux marqué, que lors qu'il eſt laiſſé par le Beneficier à ſa mort: Ainſi le Memoire écrit par ce Curé, en égard à la diſpoſition de ſes biens provenus de ſon Benefice, fut regardé en faveur des pauvres comme le Teſtament d'un pere en faveur de ſes enfans, où la ſeule écriture privée ſuffit ſans aucune formalité; les droits que les pauvres ont ſur les revenus Eccleſiaſtiques, ſont ſi grands & ſi établis, qu'on ne ſçauroit trop favoriſer cette volonté qui tend à remplir une obligation ſi eſſentielle, reſtitution en effet ou acquit de dette plûtôt que liberalité.

CHAPITRE XIX.

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

LEs Officiaux & autres Juges Eccleſiaſtiques ſont obligez d'obſerver les formalitez marquées par les Ordonnances, & les contraventions qu'ils y font, donnent un juſte ſujet d'en relever des appellations comme d'abus. Mais on a douté ſi les Superieurs Reguliers ſont ſujets, ſous peine de commettre abus, à la même obligation dans les Procedures qu'ils font contre les Religieux, qui leur ſont ſoûmis. Cette queſtion fut agitée en la Grand'Chambre, au mois d'Août *1663.* en la cauſe d'entre freres, Duhan, Lapene, Dupouts d'un côté, & Frere Alexandre N. d'autre. L'eſpece étoit telle que je vais la raporter.

Frere Alexandre N. Religieux & Prieur de l'Eſcaledieu, eſt prévenu de crimes graves, comme d'avoir cruellement battu Frere Duhan, Religieux de ſon Monaſtere, d'avoir fait condamner ſur des Exploits faux, Frere Lapene autre de ſes Religieux pour l'exclure des Charges; de plus, d'avoir fait enlever à main-armée Frere Dupouts ſon Competiteur au Prieuré pour ſe délivrer de ſa concurrence. La plainte en eſt portée à l'Abbé de Morimond Superieur de l'Ordre, qui donne des Commiſſaires pour l'information & l'inſtruction de ce Procès. Ils informent & font des confrontations. Frere Alexandre leur preſenta Requête, à ce qu'il lui ſoit permis de ſe retirer en juſtice Seculiere pour la preuve des reproches qu'il a à propoſer contre les témoins, & les Commiſſaires le lui permettent: ayant enſuite procedé encore plus avant à l'inſtruction, ils renvoyent l'affaire à l'Abbé de Morimond, qui rend Sentence, par laquelle, pour ce qui regarde Duhan & Lapene, il renvoye devant les mêmes Commiſſaires pour parachever les confrontations & recollemens, & l'entiere Procedure juſqu'à Sentence définitive excluſivement, cependant pour le bien de paix & le repos

de la maiſon, il ſuſpend Frere Alexandre de la charge de Prieur, & met Frere Raynaud à ſa place; Par une Sentence du même jour, il juge ce qui regarde Frere Dupouts, condamne Frere Alexandre à une ſatisfaction, & à quelques jûnes & prieres. Frere Alexandre obéit à la ſuſpenſion, & ſouffre Raynaud en ſa place: Mais peu de tems après il ſe rend appellant des deux Sentences devant l'Abbé de Citeaux, qui commet l'Abbé de Cadoüin pour juger les appellations. Celui-ci ſe tranſporte à l'Eſcaledieu, accompagné de ſon Ajoint & du Promoteur de l'Ordre, & rend une premiere Sentence, portant que les procedures ſeront communiquées au Promoteur pour donner ſes concluſions, & attend l'abſence de Dupouts, qu'il ſera ajourné pour défendre aux concluſions de Frere Alexandre. Duhan & Lapene, recuſent l'Abbé de Cadoüin Commiſſaire. Quelques jours après Dupouts ne s'étant pas préſenté, n'ayant pas été même ſelon qu'il le prétendoit, aſſigné, le Commiſſaire rend Sentence, par laquelle il renvoye à l'Abbé de Citeaux ſon Commettant à juger la recuſation, cependant par proviſion, il retablit Frere Alexandre en la charge de Prieur, & concernant l'utilité du défaut pourſuivi contre Dupouts, met les Parties hors de Cour & de Procès. Frere Duhan, Lapene & Dupouts, relevent appel comme d'abus de cette Sentence.

Ils ſe fondent ſur la contravention évidente aux Ordonnances que tous Juges, même Eccleſiaſtiques, ſont obligez de garder dans les inſtructions des Procès & Jugemens, ſur tout à l'égard des choſes auſſi établies, auſſi juſtes d'ailleurs & auſſi naturelles que la défenſe au Juge recuſé de prononcer avant la recuſation jugée. Qu'ici en effet, le Commiſſaire recuſé en rétabliſſant Frere Alexandre, avoit jugé le point principal de l'affaire, & qu'à l'égard de Dupouts, il n'avoit pas moins ſenſiblement contrevenu à l'Ordonnance, jugeant une utilité de defaut ſans aſſignation précedente, du moins, ce qui étoit la même choſe, ſans qu'il en aparut dans la procedure, au lieu que pour prononcer même ſur cette utilité, il auroit fallu que Dupouts, ce qui conſtamment n'avoit pas été fait, eut été aſſigné deux fois ſuivant l'Ordonnance de 1639. (celle de 1667. n'étoit pas encore

renduë) Quon ne pouvoit pas dire que ce fût ici une Juriſdiction ſimplement correctionnelle, & par-là non ſujette aux formalitez requiſes par les Ordonnances, puiſque c'étoit une vraye procedure, & en Juriſdiction parfaitement contentieuſe, comme le marquoient aſſez l'Ajoint, le Promoteur, le renvoi en Juſtice ſeculiere pour le Jugement des reproches, l'utilité de défaut jugée, les Parties miſes hors de Cour & de procès, ce terme *Cour*, particulierement n'apartenant point à la Juriſdiction correctionnelle, pour laquelle il falloit d'autant moins prendre la procedure dont il s'agiſſoit, qu'elle n'étoit point faite pour de legeres fautes & pour de petites inobſervations de diſcipline & de regle, mais pour des cas graves & atroces.

A quoi il étoit répondu, que cette procedure, quoique revêtuë de quelques formalitez, qui lui donnoient l'air d'une procedure contentieuſe reglée & ordinaire, étoit néanmoins une procedure correctionnelle Monaſtique, & qui de ſa nature devoit être faite *ſine ſtrepitu & forma judicii.* Que cette Juriſdiction correctionnelle chez les Reguliers, alloit & s'étendoit juſqu'à des cas graves, & qui paſſent ce qui eſt appellé en d'autres cas *levis coërcitio*; Que ſi l'on avoit dans cette procedure employé Ajoint & Promoteur, renvoyé en Juſtice ſeculiere pour les reproches, on n'avoit pris cette forme de procedure & de Juriſdiction ordinaire que comme un moyen plus ſûr, pour parvenir à l'éclairciſſement & à la découverte de la verité, & par-là rendre un Jugement plus juſte. Que ſi d'ailleurs toutes les formalitez n'avoient pas été obſervées, c'eſt que des Juges reguliers les avoient ignorées & pû ignorer, comme n'étant pas faites pour eux; les Ordonnances qui veulent qu'elles ſoient obſervées même dans les Officialitez, n'en portant pas l'obligation juſques dans les Cloîtres. Qu'auſſi l'Auteur du traité de l'Abus, qui cite tant d'Arrêts qui ont declaré y avoir abus dans tant de cas particuliers de contravention aux Ordonnances & aux formalitez établies, n'allegue point d'Arrêt pareil dans le cas des Sentences de la nature de celle dont il s'agiſſoit dans cette rencontre.

Sur ces raiſons, il intervint Partage en la Grand'Chambre, Mr. de Papus étant d'avis de declarer qu'il y avoit abus dans la

procedure. Et Mr. de Frezars d'avis de mettre ſur l'appellation comme d'abus les Parties hors de Cour & de Procès.

Sur le Jugement de ce Partage porté en la Premiere Chambre des Enquêtes, Meſſieurs les Juges demeurerent d'accord que la procedure dont il étoit queſtion, regardée dans l'ordre commun des procedures étoit extrémement irreguliere ; mais que malgré ces irregularitez, ce ne devoit point être la matiere d'une appellation comme d'abus, par les raiſons dites ci-deſſus jointes au mauvais exemple, & à la dangereuſe conſéquence de ces appellations, qui une fois reçûës, troubleroient tout l'ordre de la diſcipline Monaſtique, rempliroient les Tribunaux ſeculiers & laïques de Moines & d'affaires Monacales, & obligeant les Superieurs à être trop tendus & trop génez dans les procedures de correction qu'ils auroient à faire, pourroient les déterminer ou à laiſſer les fautes impunies, ou à les punir ſans procedure, deux inconveniens pires que toutes les irregularitez qu'il pourroit y avoir dans ces procedures. Que leur Juriſdiction n'étant pas publique comme celle des Officiaux, qui s'étend même en certains cas ſur les perſonnes laïques : mais étant renfermée dans l'interieur & le ſecret de leur maiſon, il y avoit lieu de les diſtinguer des Officiaux dans l'obligation de ſuivre les formalitez preſcrites par les Ordonnances. Et qu'enfin, le Juge ſeculier devoit renvoyer des Religieux, morts au ſiécle & au monde, à ſe plaindre en de pareils cas à leurs Superieurs, & ainſi abandonner les morts aux morts même, ſuivant les paroles de l'Evangile, d'autant plus que pour l'interêt du monde même, il importe d'éviter autant qu'il ſe peut, d'expoſer à ſa vûë les déſordres & les déreglemens qui ſe trouvent en des lieux où il eſt perſuadé que la vertu & la pieté doivent être confinées, & où par-là, tout le mauvais exemple qu'il y découvre ſont d'une affreuſe conſéquence pour les mœurs. Par toutes ces raiſons, les Parties furent donc miſes hors de Cour & de Procès, ſuivant l'avis de Mr. de Frezars.

CHAPITRE XX.

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

QUoique par le Concile de Trente *Seſſ. de Regularibus* Chap. 19. il ſoit porté que celui qui reclame contre des vœux de Religion doit déduire ſes raiſons devant ſon Superieur, & ſon Ordinaire, c'eſt-à-dire, ſelon la Declaration des Cardinaux, devant l'Ordinaire, & le Superieur du Monaſtere dans lequel il a fait ſa profeſſion, il a été jugé néanmoins que cela n'eſt pas ſi eſſentiel & ſi neceſſaire, qu'il y ait toûjours abus ſi l'on y manquoit.

Le nommé Lagarde ayant fait profeſſion dans le Monaſtere de la Baſtide des Feüillans, & enſuite étant allé au Convent des Feüillans de Paris pour ſes études, il s'y adreſſe à Mr. le Cardinal de Vendôme, Legat *à latere*, pour reclamer contre ſes vœux. Ce Cardinal délegue l'Official de Paris & Dom Coſme Roger, General de l'Ordre, reſidant alors à Paris, & depuis très-digne Evêque de Lombez. Les Commiſſaires procedent à l'audition du Reclamant. Il prétend que ſa Profeſſion eſt nulle pour avoir été faite le 12. Novembre 1666. cinq jours avant qu'il eut ſeize ans accomplis, ne les ayant eus, dit-il que le 17. Novembre, né à pareil jour de l'année 1650. ſuivant le Livre de ſon pere, quoique le Regiſtre des Batêmes de l'Egliſe de Tulle, portât qu'il étoit né le 9. Novembre, & baptiſé le 20. ce qui lui auroit donné les 16. ans accomplis. Le Promoteur conclud là-deſſus, à la preuve que ledit Lagarde eſt né le 17. Novembre. Cette preuve eſt ordonnée, & en conſéquence pour toute Enquête deux témoins ſont oüis, qui diſent que le ſieur Lagarde pere du reclamant, a toûjours été reconnu homme de bien & incapable de toute friponerie, & qu'ainſi on peut ajoûter foi à ſon Livre ſur l'article de la naiſ-

ſance de ſon fils. Les Commiſſaires rendent Sentence, par laquelle ils déclarent la profeſſion nulle. Peu de tems après, ce jeune homme ſorti du Convent, âgé ſeulement de 19. ans, donna dans la vûë d'une Dame de qualité d'un âge beaucoup plus avancé. Cette double inegalité n'empêcha pas qu'elle ne l'épouſât, mais quelque tems après ayant changé de ſentiment à l'égard de cet homme devenu ſon époux, & voulant rompre un mariage qui n'étoit plus de ſon goût, elle releve appel comme d'abus de la procedure faite par les Commiſſaires ſur la Declaration de nullité des vœux de Lagarde.

Elle ſe fondoit principalement ſur le Concile & ſur la Declaration des Cardinaux ci deſſus alleguée, & prétendoit que le Cardinal Legat ayant délegué l'Official de Paris & le General de l'Ordre au lieu de déleguer le Superieur du Monaſtere de la Baſtide où Lagarde avoit fait ſa profeſſion, & l'Evêque de Rieux, l'Ordinaire de ce même Monaſtere, c'étoit un moyen d'abus ſans replique, l'Ordonnance de Blois qui parle ſur ce point comme le Concile, devant être expliquée & entenduë comme les Cardinaux l'ont entendu, & comme par leur Declaration ils ont expliqué le Concile.

Elle ajoûtoit par un autre moyen d'abus, que les Commiſſaires n'avoient pû préferer au Regiſtre des Baptêmes, Regiſtre public, le livre particulier d'un pere, ſuſpect par ſa qualité de pere contre les Ordonnances & Arrêts, qui veulent qu'on ajoûte foi à ces Regiſtres qui ne ſont établis que pour cela.

Il fut jugé cependant qu'il n'y avoit point d'abus dans cette procedure. Les raiſons de l'Arrêt furent que le Concile & l'Ordonnance ne parlant que de l'Ordinaire & du Superieur du reclamant, la Declaration des Cardinaux, moins reçûë en France que le Concile, qui hors le Dogme, n'y eſt reçûë qu'en tant qu'il eſt conforme à l'Ordonnance, n'induiſoit pas une obligation eſſentielle & indiſpenſable de recourir au Superieur & à l'Ordinaire du Monaſtere où le reclamant avoit fait ſa profeſſion, qu'ainſi on avoit pû abſolument déleguer l'Ordinaire du Monaſtere où le reclamant, lors de ſa reclamation, étoit avec l'obedience de ſes Superieurs, & au General, qui en cette qualité

étoit le Superieur de tous les Monaſteres de l'Ordre, & par-là plus obligé d'en ſoûtenir les interêts contre le reclamant, d'autant plus que des Commiſſaires de cette diſtinction ne ſentoient point l'affectation & le choix recherché, moins ſuſpects au contraire que nuls autres par l'Ordre ſeul ou principal intereſſé contre les Reglemens, & que le Superieur & l'Ordinaire de la Baſtide ne ſe plaignoient pas.

A l'égard de l'autre moyen d'abus, on crût que dans cette rencontre le livre du Pere devoit prévaloir au Regiſtre des Baptêmes, que ces Regiſtres prouvoient plus le jour du Baptême que le jour de la naiſſance, ſur lequel le Curé, ou les perſonnes avec qui il s'en informe, peuvent aiſément ſe méprendre; que la diſtance d'entre le jour de la naiſſance & le jour du Baptême, étant ordinairement peu conſiderable & peu importante, c'étoit la cauſe de l'autorité que les Ordonnances & les Arrêts donnent aux Regiſtres Baptiſtaires, dont cependant la foi, quant au jour précis de la naiſſance, peut être debattuë par des preuves plus fortes & plus ſûres. Qu'ici le Regiſtre qui n'étoit ſigné d'ailleurs ſur l'article de Lagarde, ni du Curé, ni d'aucun témoin, devoit avoir d'autant moins d'autorité, qu'il laiſſoit un grand intervalle de tems entre la naiſſance & le Baptême, & un tems qui n'eſt pas ordinairement & qui ne doit pas être entre l'un & l'autre; qu'enfin il falloit d'autant plus ici ajoûter d'autre côté foi au livre du Pere, que le pere étant remarié, ayant même beaucoup d'enfans de ſon ſecond mariage, paroiſſoit aſſez n'être pouſſé que par un eſprit de juſtice & de droiture dans tout ce qu'il faiſoit pour défendre l'état d'un fils d'un premier lit.

L'Arrêt fut rendu le 2. Mars 1675. entre Lagarde & la Dame ſon épouſe, plaidans Mes. Dulaurens & de Chaſſan. Il eſt vrai que cette femme, qui par un excès de tendreſſe indigne d'elle, avoit épouſé un homme beaucoup au-deſſous de ſa qualité & de ſon âge, & puis par une inconſtance blâmable, encore cherchoit à s'en defaire, n'étoit nullement favorable, mais le défaut qui étoit dans la partie ſe trouvoit reparé par l'appel comme d'abus, verbalement relevé par Mr. l'Avocat General Maniban.

CHAPITRE

CHAPITRE XXI.

Comment les Chapelles de Patronage laïque peuvent être ſpiritualiſées, & de l'effet d'une Preſentation nulle.

QUoique les Chapelles fondées par les Patrons laïques, qui en donnent à leurs deſcendans ou ſucceſſeurs l'inſtitution & collation de plein droit, ſoient plûtôt des legs pieux ou preſtimonies que des vrais Benefices, elles peuvent être renduës Benefices, & ce que nous appellons ſpiritualiſées par les preſentations que ces deſcendans ou ſucceſſeurs Patrons ont faites devant l'Ordinaire, ſuivant la Doctrine de Ferrieres ſur la queſtion 187. de Guy-Pape.

Dès-lors qu'elles ſont ſpiritualiſées de cette maniere, elles ne peuvent plus être remiſes dans leur premier état; ni par le retabliſſement du premier droit du Patron redevenir prophanes & laïques. La poſſeſſion de 40. ans & trois Titres de collation & d'inſtitution abſoluë faits par le Patron, ne le remettent pas dans ſon droit une fois perdu; Devenu incapable de poſſeder une choſe renduë ſpirituelle, telle que la collation de la Chapelle devenuë Benefice, ſa poſſeſſion ne lui profite point, quoique cette poſſeſſion ait les derniers tems pour elle, trop vicieuſe & trop abuſive pour pouvoir ſervir de titre & acquerir nul avantage. La faveur du long tems, & de la multiplicité des titres, ne regarde que le droit de préſenter aux Benefices, duquel parle uniquement le titre *de jur. Patron* & qui n'eſt pas proprement une choſe ſpirituelle, mais ſeulement *quid ſpirituali annexum*; ce qu'on ne peut dire du droit de les conferer abſolument, droit purement ſpirituel, que le Patron laïque incapable de l'avoir, ne ſçauroit jamais preſcrire.

Il fut rendu un Arrêt conforme à cette doctrine en la Premiere Chambre des Enquêtes le 23. Mai 1664. au Rapport de Mr. de Mauſſac, entre Dario pourvû par l'Ordinaire, & Dabadie pourvû de plein droit par le Patron deſcendant d'un nommé

Bel, qui avoit fondé une Chapelle deſſerviable dans l'Egliſe de Toulouſe.

Il ſurvint incidemment une autre difficulté dans le même Procès. Le Titre de l'Ordinaire avoit été fait dans les quatre mois de la vacance, & par-là dans le tems donné au Patron laïque, dans lequel tems le Patron avoit fait le Titre contentieux, & jugé nul par l'Arrêt. Mais il demeuroit à decider ſi ce Titre, quoique nul, n'infirmoit & n'annulloit point le Titre de l'Ordinaire, tout comme le Titre de l'Ordinaire quoique nul, empêche l'effet des Proviſions & de la prévention du Pape. Il y avoit plus; le Patron non content d'avoir conferé étoit intervenu dans l'inſtance devant le Senéchal pour ſoutenir ſon Titre, & il étoit intervenu dans les mêmes quatre mois. Les Auteurs qui veulent que le Titre fait par l'Ordinaire dans les quatre mois de la vacance puiſſe valoir, prétendent ſeulement que c'eſt *Patrono non conquerente.* Ici le Patron s'étoit plaint bien publiquement & bien autentiquement, puiſqu'il étoit entré en Procès pour ſoûtenir ſon Titre contre celui de l'Ordinaire.

Le Pourvû par celui-ci ne laiſſa pas de gagner ſa cauſe, comme j'ai dit. Le Titre nul fait par le Patron laïque, n'infirme point le Titre de l'Ordinaire, comme le Titre nul fait par l'Ordinaire, infirme les Proviſions du Pape. L'Ordinaire, comme Ordinaire; c'eſt-à-dire, comme Patron naturel, eſt plus favorable que le Pape, & plus favorable auſſi que le Patron particulier. C'eſt pourquoi ſur le point même dont il s'agit, on fait difference de l'un à l'autre: Ainſi, comme dit Dumoulin ſur la Regle *de infirm. reſign. num.* 62. & 173. pour infirmer le Titre fait dans les quatre mois par l'Ordinaire, il faut que le Patron ait fait ou faſſe dans le même tems un Titre, mais un Titre bon & valable, *quod ſi negligat præſentare aut non debitè præſentet remanet collatio jure ſuo primitùs valida.* Cette préférence de l'Ordinaire au Pape pour la faveur des Collations, eſt marquée encore en ce que le conſentement ou le ſilence du Patron laïque ne redreſſe & ne valide point les Proviſions du Pape, octroyées, dans les quatre mois de la Vacance, mais la dévolution vient à l'Ordinaire, quoique ce conſentement & ce

ſilence valident le Titre de l'Ordinaire, ſuivant la Doctrine de Ferrieres ſur la queſt. 374. de Guy-Pape.

Dans le cas préſent, on ne crut pas même le Titre de l'Ordinaire infirmé par la plainte du Patron, parce que s'il s'étoit plaint, il ne s'étoit pas plaint comme il falloit, s'étant plaint dans une qualité qu'il n'avoit point, & comme Collateur de plein droit, ce qu'il n'étoit pas, & ne pouvoit pas être par les raiſons alleguées; & qu'enfin quant au Patron à l'égard de l'Ordinaire il n'y a point de difference, entre ne pas bien faire un Titre ou une plainte, & n'en point faire.

Il a été cependant jugé en la Grand'Chambre, au Raport de Mr. de Chaubard, le 8. Fevrier *1669.* que les Marguilliers de l'Egliſe de Nazareth de Toulouſe, qui furent regardez comme Patrons laïques, n'avoient pas perdu le droit de pleine Collation & inſtitution aux Chapelles de cette Egliſe, quoi qu'elles euſſent été pluſieurs fois conferées par le Pape, & que ces Collations euſſent eu leur effet; le motif de l'Arrêt fut le déſavantage qu'il y auroit pour l'Egliſe même, à donner au Patronage laïque de pareilles attentes, qui éloigneroient les Fidéles de faire des Fondations; & qu'ainſi des entrepriſes du Pape ſur ce Patronage ne devoient point le diminuer ni l'affoiblir: en quoi il eſt aſſez aiſé de voir la difference qu'il y a de ce cas au cas de l'Arrêt précedent, auquel le Patron avoit préſenté, & ainſi conſenti à la Collation de l'Ordinaire; au lieu que dans le cas où le Pape agit & confere ſans la participation du Patron, qui eſt le cas du dernier Arrêt, il eſt juſte que des Collations du Pape faite par entrepriſe & par abus, n'ayent pas le même pouvoir & la même force à l'égard de l'effet dont il s'agit, que les Collations de l'Ordinaire faites du gré & ſur la préſentation du Patron laïque.

Il y a un cas aſſez particulier, dans lequel j'ai vû faire difficulté, ſi une Chapelle qui n'a jamais été ſpiritualiſée, ne pouvoit point être reſignée en Cour de Rome, & ſi les Proviſions que le Pape en avoit accordées, ne devoient point prévaloir au Titre du Patron. Le cas eſt comme je vais le déduire.

Un Teſtateur fonde un Obit ou Chapelle, il nomme lui-

même à cette Chapelle dans le Teſtament où il a été fondé pluſieurs Chapelains pour la deſſervir ſucceſſivement en cas de Vacance. Après ces Chapelains le Teſtateur veut que la Chapelle paſſe au plus proche du lignage de ſon heritier qui ſoit Prêtre ou Clerc, en défaut du lignage, qu'elle ſoit conferée par le Prieur, Doyen de St. Laurent. Cette Chapelle ayant été deſſervie ſucceſſivement par les nommez dans le Teſtament, & enſuite par les plus prochains du lignage, & ſe trouvant entre les mains de Nouïrigat dernier Prêtre ou Clerc du lignage, fut reſignée par lui en Cour de Rome en faveur de Jacques Nogaret; elle fut d'autre côté conferée par le Prieur, Doyen de St. Laurent, à Antoine Abelly : Sur quoi ſe forma inſtance de complainte entre Abelly & Nogaret.

Il étoit dit par Abelly que la Chapelle dont étoit queſtion n'étoit proprement qu'une preſtimonie, aumône, ou Legs Pieux; qu'ainſi elle ne pouvoit être conferée par le Pape, par qui les ſeuls Benefices peuvent être conferez, & qu'on ne pouvoit oppoſer que dans le cas où l'on étoit, le lignage défaillant; la Fondation donnoit au Prieur, Doyen de St. Laurent, le droit de conferer, & que lignage avoit défailli dans la perſonne du Reſignant, puiſqu'il falloit toûjours que le Pape pour conferer pareilles Chapelles, attendit du moins qu'elles euſſent été une fois conferées par l'Ordinaire, ſuivant la Doctrine de Guy-Pape & de ſon Commenteur Ferrieres ſur la queſt. 107.

Il étoit répondu par Nogaret que ce n'étoit point ici un cas où le Pape dût attendre que les Chapelles profanes & laïques, fuſſent une fois conferées par l'Ordinaire; cela n'étant ainſi reglé & exigé qu'afin que le Pape ne prenne point ſur le Patron laïque, comme il eſt aiſé de juger des termes même de Ferrieres en l'endroit allegué, où après avoir dit que le Pape ne pourra pourvoir à ces ſortes de Chapelles, ajoûtant qu'elles ſeront conferées par les heritiers du Fondateur, marque bien ſenſiblement qu'il n'a en vûë que l'interêt du Patronage laïque : ce qui eſt même confirmé par le ſentiment de Charondas, Liv. 7. de ſes réponſes, Art. 191. ſuivant lequel s'il y a deux Patrons d'un même Benefice qui le conferent alternativement, l'un laï-

que & l'autre Eccleſiaſtique, le pourvû par le Patron laïque pourra reſigner en Cour de Rome, & la Proviſion vaudra, parce qu'elle ne porte préjudice qu'au Patron Eccleſiaſtique, dont le Pape remplira le tour, qui à la vacance d'après, viendra au Patron laïque. D'où on tiroit la conſéquence aſſez naturelle, qu'il ſuffiſoit donc qu'il ne fût point fait de tort au Patron laïque, & que le Pape prévint le ſeul Patron Eccleſiaſtique, qu'il étoit en droit de prévenir comme le Patron general & l'Ordinaire des Ordinaires, & il paſſa à cet avis en la Grand'Chambre le 23. Avril 1678. au Raport de Mr. de Cambolas.

CHAPITRE XXII.

De la preuve de la revocation de la Reſignation.

PAr Arrêt rendu le 25. Fevrier 1669. le Demandeur en preuve ſur cette matiere fut démis de ſa demande, au Raport de Mr. de Mirman.

Geraud d'Encauſſe malade avoit reſigné ſon Benefice à Gibaud. Le Reſignant étant mort quelque tems après, le Collateur en avoit fait Titre comme d'un Benefice vacant par mort. Dans l'inſtance de complainte d'entre le pourvû par le Collateur & ce Reſignataire; le premier demandoit à prouver qu'Encauſſe Reſignant avoit dans le tems qu'il falloit, revoqué la Reſignation, & ſignifié la revocation. Il remettoit même d'avance des declarations des témoins qui avoient aſſiſté à l'acte allegué. On n'eut point, comme j'ai dit, d'egard a ſa demande.

Le motif de l'Arrêt fut la crainte de la conſéquence, & le riſque que courroient toutes les Reſignations qu'on pourroit attaquer & emporter par cette voye, dans la facilité trop grande que le tems où nous ſommes donne à trouver de faux témoignages. On ne voyoit pas d'ailleurs tout-à fait l'avantage, ou du moins la neceſſité abſolue de cette revocation, dans un cas où le Reſignant ayant reſigné dans l'infirmité, la voye du Regrez ouverte par ſa convalecence, pouvoit aſſez faire le mê-

me effet qu'une revocation, ſans compter que ſi le Reſignant, ſe repentant de ſa Reſignation, l'avoit en effet revoquée, il avoit pû ſe repentir enſuite de ſon repentir, & voulu revoquer ſa revocation, que dans cette vûë il avoit peut-être ſuprimée, ou déchirée avant que la Reſignation fut admiſe.

J'ai dit', avant que la Reſignation fut admiſe, parce que ſi la Reſignation avant d'être admiſe a été une fois revoquée, la revocation de revocation faite après la Reſignation admiſe ne rétablit pas les proviſions une fois annullées par la premiere revocation, comme j'en ai vû Meſſieurs les Juges convenir dans la Grand'Chambre en jugeant le procès rapporté par Mr. de Boutaric entre Pons & Delpoüy.

Dans ce même dernier procès, il fut encore jugé que la revocation nulle à l'égard du Reſignant, & qui à cauſe de ſa nullité ne donnoit point le droit de rentrer dans ſon Benefice, pouvoit être bonne contre le Reſignataire en faveur du pourvû par l'Ordinaire. Voici le cas. Darles reſigne à Pons, qui obtint des proviſions au mois de Fevrier, & ſe met en poſſeſſion au mois d'Août ſuivant, trois ou quatre jours avant la mort du Reſignant, qui avoit par acte en cede volante, revoqué la Reſignation avant qu'elle ne fut admiſe. Après la mort de ce Reſignant l'Ordinaire fait titre du Benefice, comme vacant par le decès d'Arles, & le confere à Delpoüy. Le pourvû ſur Reſignation prétendoit que les proviſions devoient avoir leur effet malgré la revocation nulle, ſuivant l'Article 28. de la Declaration de 1646. qui veut que les revocations ſoient enregiſtrées ſur le Regiſtre du Notaire à peine de nullité. Le pourvû par l'Ordinaire répondit que cela n'étant ainſi ordonné que pour empêcher les fraudes qui pourroient par cet endroit être pratiquées contre les Collateurs ordinaires, ce qui avoit été établi en leur faveur ne devoit point tourner à leur préjudice, & cette raiſon décida en faveur du pourvû par l'Ordinaire.

CHAPITRE XXIII.

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

L'Heritier chargé dans ſa conſcience par le Teſtateur d'employer des ſommes, même conſiderables en aumônes & autres œuvres pies, n'eſt point tenu d'en rendre compte, & de faire apparoir de la diſpoſition qu'il en a faite. Ainſi qu'il a été jugé en l'Audience de la Grand'Chambre, plaidans Mes. de Chaſſan, Tartanac & Peletier le 15. Avril 1670. dans un cas où les préſomptions ſur l'accompliſſement de la volonté du Teſtateur en ce point étoient aſſez equivoques & incertaines, & où il étoit oppoſé à l'heritier, & a l'heritier de l'heritier un Arrêt d'expedient, qui ſembloit préjuger le contraire.

Me. de Charron habitant du Puy, avoit inſtitué ſa femme, & declaré qu'il vouloit qu'elle employât la ſomme de 6000. liv. en aumônes & autres œuvres pies qu'elle trouveroit à propos, dont il charge ſa conſcience, ajoûtant néanmoins, qu'il vouloit que dans cette diſtribution elle fût tenuë de préferer ſes parens pauvres, s'il y en avoit. Elle fait enſuite un Teſtament, par lequel elle inſtituë les pauvres & l'Egliſe. Après quoi aſſignée au nom des parens de ſon feu mari, à ce qu'elle eût à executer la volonté du défunt ſur l'article de la ſomme de 6000. livres, elle fait procuration pour jurer en Jugement qu'elle a employé les 6000. liv. conformément au Teſtament, & le jure même ainſi dans l'acte. Quelque tems après elle fait une ſeconde diſpoſition, par laquelle elle inſtituë un Chanoine du Puy, que dans la premiere elle avoit nommé ſon Executeur Teſtamentaire, & le charge d'employer ſon heredité en œuvres pies, comme elle en avoit été chargée par ſon mari. Dans un Codicille ſubſequent, elle déclare qu'elle a ſatisfait à ſon obligation là-deſſus, & décharge ſon heritier de l'obligation d'employer ſon heredité en œuvres pies, lui permet d'en joüir & diſpoſer à ſon gré. Nouvelle af-

signation lui ayant été donnée aux Grands-Jours tenus au Puy, par les Commissaires du Parlement de Toulouse en 1666. il y fut rendu un Arrêt d'expedient, consenti par elle avec Mr. le Procureur General, au nom duquel elle avoit été assignée, & par cet Arrêt elle est relaxée, quant à présent, ce qui sembloit renvoyer la demande après la mort de cette heritiere. Aussi après sa mort les parens de Charron ne manquerent pas de former nouvelle instance contre le Chanoine heritier, & de demander que la somme de 6000. livres fût employée conformément à la volonté du Testateur. L'heritier de sa veuve en fut relaxé. La confiance du Testateur en la probité & en la conscience de son heritiere, confiance que l'on crût devoir toûjours suivre, pour remplir exactement sa volonté, & le secret que peut demander la distribution des aumônes & des œuvres pies, l'emporterent sur toutes les autres considerations, même sur celle de la varieté & de l'air de contradiction qu'on trouvoit dans les declarations & dans les démarches de cette heritiere. On suivit en cela l'esprit des Arrêts raportez par Loüet, lettre L, num. 5. & Annæus Robertus Liv. 1. Chap. 3. & des Loix par eux alleguées.

CHAPITRE XXIV.

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

IL est constant, comme je l'ai dit dans un précedent Chapitre, que des habitans peuvent prescrire la côte de la Dîme contre le droit commun; & par la possession acquerir le droit de la payer sur un pied moindre. Mais il y a lieu de douter, si des habitans peuvent prescrire cette côte contre un Acte public & une Transaction authentique qui la regle. Cette difficulté fut muë le 20. Juillet 1669. en la Grand'Chambre, au Raport de Mr. de Boysset au jugement du procès du Prieur de Valfrancisque, qui demandoit la Dîme sur le pied de douze un, conformément à une

une Tranſaction authentique qui la regloit ſur ce pied-là contre les habitans, qui prétendoient l'avoir preſcrite ſur un pied moindre, par une poſſeſſion immemoriale, prétendue parfaitement prouvée, par une enquête faite en execution d'un Arrêt qui les admettoit à la preuve.

Le Prieur ſoûtenoit que depuis l'Arrêt interlocutoire, ayant recouvré une Tranſaction de *1334.* qui regloit la Dîme au douziéme, il ne falloit compter l'enquête pour rien, & que cette Tranſaction avoit empêché la preſcription d'une moindre Dîme. Ce Prieur demandoit qu'interprétant l'Arrêt interlocutoire, la Cour déclarât n'avoir entendu faire prévaloir la preuve aux Titres, & que ſans avoir égard à l'enquête, la Dîme fut reglée ſur le pied de la Tranſaction. Il diſoit que ſi ſelon la regle generale, des habitans pouvoient preſcrire la cotte d'une moindre Dîme, cela devoit être entendu, lorſqu'il n'y avoit qu'à combattre le droit commun, & non une convention particuliere établie dans un Acte public, & dans une Tranſaction authentique. Il appuyoit ſon exception ſur ce que dit Mr. Maynard Liv. 4. chap. 47. qu'il faut en pareil cas, *non rationem acquirendæ poſſeſſionis, ſed originem nanciſcendæ requirere*, comme il eſt dit dans la Loi *Clam poſſidere, ff. de acq. vel omitt. poſſeſſ.*

Les habitans diſoient au contraire que par les Ordonnances la cotte de la Dîme des gros fruits, & la Dîme entiere des menus pouvant être preſcrite, il ne falloit pas entreprendre d'inventer des diſtinctions pour éluder l'execution des Regles & des Maximes, d'autant plus qu'une Loi particuliere ne doit pas avoir plus de force contre la preſcription que le droit commun, qui eſt toûjours plus favorable, & que ſi Mr. Maynard a dit le contraire, c'eſt en lieu étranger, où traitant une autre matiere il en a eu moins d'attention à la queſtion qu'il ne traitoit pas, & ſur laquelle il s'eſt même déterminé par ce faux principe, que la cotte de la rente ne peut être preſcrite par l'Emphitéote contre le Titre.

Le Prieur repliquoit qu'il ne pouvoit pas être conteſté qu'il n'y eût moins de facilité à preſcrite contre les Titres particuliers que contre le droit commun; Qu'un Seigneur par exemple pou-

voit preſcrire par une poſſeſſion immemoriale le droit de prendre les lods ſur le pied de cinq un, quand il n'avoit à combattre que le droit commun, ſelon lequel les lods ne ſont qu'un douziéme du prix, mais qu'il ne les peut preſcrire contre des Titres & des Tranſactions qui les reglent ſur un pied moindre. Il ajoûtoit, que ſi Mr. Maynard s'étoit trompé dans le principe à l'égard de la rente, il ne s'étoit pas trompé dans ce qu'il en faiſoit enſuivre à l'égard de la Dîme, & qu'il y avoit en effet une grande difference à faire entre la Dîme & la rente, puiſque ſi la cotte de la rente pouvoit être preſcrite contre le Titre, c'étoit en faveur de la liberté, & de ce droit naturel, ſelon lequel toutes choſes ſont libres & exemptes de rente & de ſervitude, d'homme à homme, ainſi d'égal à égal ſelon la nature, par où ces ſortes de ſervitude & de joug qu'une eſpece d'uſurpation à introduites, trouvent toûjours les Loix diſpoſées à les adoucir, au lieu que la Dîme eſt regardée comme une rente dûe & payée à Dieu, à qui tout eſt ſoûmis par une dépendance auſſi douce & auſſi aimable qu'elle eſt naturelle.

Malgré ces dernieres raiſons, Mrs. les Juges inclinoient beaucoup à l'avis contraire à celui de Maynard, quoi que d'une autorité reſpectable parmi nous, & trouvoient les raiſons pour la preſcription beaucoup plus fortes. Ils ajoûtoient que la poſſeſſion du moins immemoriale pouvoit ici, & dans le cas d'une choſe preſcriptible de ſa nature, donner lieu de préſumer un ſecond Titre qui changeoit le premier; mais la queſtion ne fut pas préciſement jugée & déterminée. Il n'en fut pas beſoin, parce que comptant le tems de la poſſeſſion prouvée, & diſtraiſant celui des troubles de ceux de la Religion Prétenduë-Reformée, on trouva que la preſcription même de quarante ans n'étoit pas complette, le Prieuré de Valfranciſque étant dans les Sevenes & dans le Diocèſe de Mende, où par une Déclaration particuliere de Sa Majeſté de l'année 1657. nulle preſcription ne peut être oppoſée à l'Egliſe, ſi elle n'a été accomplie avant les troubles de 1561. Or depuis la fin des troubles de ce Païs & l'Edit de pacification donné à Niſmes en 1629. juſqu'à l'inſtance qui avoit commencé en 1659. les 40. ans neceſſaires pour la preſcription ne s'y trouvoient pas.

CHAPITRE XXV.

De la variation du Patron Laïque.

C'Eſt une Maxime établie, qu'entre les Patrons Eccleſiaſtiques & Laïques, il y a cette difference que celui-ci peut varier & non l'autre. Mais cette liberté de varier a été même reſſerrée & reſtrainte au ſeul cas de la préſentation, & il a été jugé que le Patron Laïque ne l'avoit pas dans le cas de la collation de plein droit, même lorſque la collation a été faite à un abſent qui n'a pas encore accepté; car c'étoit le cas de l'Arrêt rendu le 23. Fevrier 1682. après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Chaſtanet Rapporteur, & moi Compartiteur.

Les raiſons de l'Arrêt furent que le Droit Canon qui donne ce droit de variation aux Patrons Laïques, parle ſeulement des Patrons qui n'ont que le droit de préſenter à l'Evêque ou autre Collateur Eccléſiaſtique. Les Patrons Laïques peuvent en ce cas, après avoir préſenté quelqu'un préſenter un autre *non privativè* comme l'on dit, *ſed cumulativè;* de maniere que le Patron Eccléſiaſtique a le choix entre ceux qui lui ſont ainſi préſentez. La raiſon de cette faculté, eſt alors priſe de ce que le premier préſenté n'a preſque nul droit au Benefice, juſqu'à ce que la préſentation ſoit reçûe, & de ce que cette variation qui n'exclut perſonne, eſt non-ſeulement avantageuſe au Patron Laïque qui préſente, mais encore au Collateur Eccleſiaſtique, à qui elle donne le choix entre pluſieurs, comme elle eſt avantageuſe encore à l'Egliſe même & au Benefice, qui par ce choix donné, peuvent gagner un meilleur ſujet, raiſons qui ne ſe rencontrent point dans la Collation de plein droit où le Patron qui a conferé a conſommé ſon droit, ſoit que le Titre ait été fait à quelqu'un qui ſoit préſent, auquel cas la préſence vaut acceptation, & conſomme dès lors parfaitement la choſe, ſoit que celui à qui le Patron confere ſe trouve abſent, auquel

cas veritablement la nomination eſt en ſuſpens, mais acceptée depuis, elle a un effet retroactif qui la fait valoir du jour même qu'elle a été faite, & qui empêche que le Patron ne puiſſe par un ſecond Titre faire du tort au premier nommé. Toutes ces raiſons l'emporterent donc ſur la regle generale, ſur laquelle s'appuyoit l'avis contraire : Ce droit attaché aux Patrons Laïques ne doit pas en effet être porté hors du cas d'où il tire ſon origine un droit de varier, qui dans ſon uſage même permis, ne laiſſe pas d'offrir une idée d'inconſtance & de foibleſſe n'eſt pas favorable.

CHAPITRE XXVI.

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

IL ſemble d'abord que l'Evêque & ſon Vicaire General ne ſont ou ne repréſentent qu'une même perſonne ; & que n'y ayant point de ſuperiorité de l'un à l'autre, il n'y doit point avoir de dévolution, qu'ainſi le Vicaire General ayant ſur la préſentation du Patron fait Titre à un incapable, l'Evêque n'y peut rien faire. Cependant Rebuffe *in praxi tit. de Vicar. Gen.* dit que l'Evêque peut retracter ce qu'a fait ſon Vicaire General, *quando non egit juridicè, ſed contra formam vel mandatum : tunc enim non tenetur Epiſcopus illius actui, vel collationi ſtare ;* L'Auteur du traité de l'abus, Liv. 3. chap. 4. nomb. 8. détermine encore plus préciſement cette regle, au cas auquel le Vicaire General a conferé à un incapable, il l'infere du Chap. *37. ſi compromiſſarius de Elect. in 6.* & ſuivant cette Doctrine il a été jugé en la Grand'Chambre au Rapport de Mr. de Junius-Lagnés, le 24. Mars 1679 au procès d'entre Izoard appellant comme d'abus, Ledignau & autres.

Selon quelques-uns encore, & entr'autres Laurent Bouchel en ſa ſomme Beneficiale Traité des Proviſions, chap. 51. on

peut faire pluſieurs collations d'un même Benefice. L'Evêque même qui ſur la préſentation du Patron, a conferé à un incapable peut de nouveau conferer de plein droit à un capable, parce que ſi le Patron a mal préſenté, le droit eſt dévolu à l'Evêque, ce qui me paroît bien raiſonnable, puiſque l'Evêque n'eſt point dans le tort, ſi ſur la préſentation du Patron, & contraint, il a conferé la premiere fois à quelqu'un, qui par exemple, n'avoit pas les qualitez requiſes par la fondation, dont l'Evêque peut ignorer les Loix, n'étant pas en droit de ſe faire exhiber cet acte par le Patron, auquel il ſuffit d'être dans la poſſeſſion acquiſe de préſenter. Ce n'eſt point d'ailleurs le cas de craindre la meſſéance de la variation d'une perſonne Eccléſiaſtique, puiſque cette variation n'eſt point mauvaiſe, & ceſſe d'être une marque d'inconſtance & de legereté, par la difference & la diverſité des droits en vertu deſquels l'Evêque fait ces collations diverſes. Le Patron Eccleſiaſtique même peut varier dans le tems legitime, après avoir préſenté un incapable ſuivant Brodeau ſur Loüet lettre P. nomb. 25. ce qu'il faut à mon avis entendre d'une incapacité que le Patron ait ignorée & pû ignorer, ſingulierement d'une incapacité par le défaut de Doctrine, dont la connoiſſance & l'examen appartiennent à l'Evêque & ne regardent pas le Patron.

Dans le procès ſur lequel fut rendu l'Arrêt que j'ai rapporté dans ce Chapitre, on alleguoit un autre Arrêt rendu auſſi en la Grand Chambre au Rapport de Mr. Maran le 13. Mars 1677. par lequel Me. de Mariotte qui avoit obtenu le *viſa* du Vicaire General de Beziers ſans être préſent (car le *viſa* même marquoit l'abſence,) étant enſuite préſenté à Mr. l'Evêque de Beziers qui lui accorda un *viſa* dans toutes les formes requiſes, il fut déclaré y avoir abus dans le Titre du Vicaire General, & n'y en avoir point dans celui de l'Evêque.

CHAPITRE XXVII.

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

C'Eſt une choſe des plus ſûres & des plus établies en Theſe, que celui qui a reſigné une fois ſon Benefice, ne peut reſigner à un autre dans les trois ans donnez au Reſignataire pour ſe mettre en poſſeſſion. Ce ſeroit un moyen trop aiſé pour mettre les Benefices dans le commerce, & les rendre hereditaires. Cependant il fut fait quelque difficulté ſur cette matiere dans un cas où la premiere Reſignation avoit été faite par un Reſignant malade, lequel gueri avoit reſigné en faveur d'un autre long-tems après; mais avant que les trois années fuſſent expirées, & que le premier Reſignataire eût pris poſſeſſion du Benefice. Pour éclaircir mieux la queſtion, je vais faire le détail de l'eſpece.

Me. Boyer Curé de Sainte Foi, reſigne le 29. Août 1668. ſa Cure à Me. Laſeube, il la reſigne *in infirmitate conſtitutus.* Laſeube n'en prend poſſeſſion que le 7. Septembre 1670. Entre ces deux tems, & le 29. Juillet 1669. preſque une année entiere après la Reſignation; le même Boyer revenu de ſa maladie, & en pleine ſanté reſigne ſon même Benefice à Me. Camaré Prêtre. Procès entre Camaré & Laſeube. Celui-ci fait démiſſion de ſon Droit entre les mains de l'Ordinaire qui confere à Eſpiau, entre lequel & Camaré le procès ayant continué il fut porté ſur le Bureau de la Grand'Chambre par Mr. d'Oliviet Conſeiller-Clerc, le 6. Mai 1678. La principale & preſque l'unique queſtion à examiner dans ce procès fut, ſi Boyer avoit pû valablement reſigner à Camaré, au préjudice de la Reſignation anterieure faite à Laſeube de qui Eſpiau avoit le droit.

Le ſecond Reſignataire ſe fondoit ſur les raiſons ſuivantes; Que la premiere Reſignation ayant été faite dans le cas de ma-

ladie ; il falloit regarder cette Reſignation comme une donation faite à cauſe de mort, & ſous la condition, ſi le Reſignant mouroit de cette maladie, & par conſéquent que Boyer après le recouvrement de ſa ſanté, ayant enſuite reſigné à Camaré, cette ſeconde Reſignation valoit autant que la revocation & le regrez, à l'exemple de la donation à cauſe de mort, qui eſt même revoquée & annullée par la ſeule alienation de la choſe donnée ſans revocation plus expreſſe : D'autant mieux que ce premier Reſignataire par ſa négligence à ſe mettre en poſſeſſion, avoit donné lieu au Reſignant de croire que le voyant revenu en ſanté il ne penſoit plus à prendre poſſeſſion d'un Benefice, qu'il ſçavoit qui ne lui avoit été reſigné que dans le cas de la maladie & de la vûe de la mort : Que ſans cette croyance il n'y auroit eu rien de ſi aiſé au Reſignant que d'empêcher le premier Reſignataire d'avoir ſon Benefice malgré lui, puiſqu'il n'avoit qu'à demander un regrez qu'on ne pouvoit lui conteſter, & après lequel il étoit ſans doute en pleine liberté de donner ſelon ſon penchant le Benefice à quelque autre ; mais que cette façon & ce détour n'étoient pas eſſentiels & neceſſaires, & qu'il avoit pû *brevi morte*, donner & reſigner ſon Benefice à cet autre. Que le regrez eſt une eſpece de ce droit de retour que les Romains appelloient *jus poſtliminii* ; & qu'ainſi il eſt acquis de plein droit par le retour à la ſanté. Pour confirmer tous ces raiſonnemens, étoit encore allegué l'Arrêt rendu au Rapport de Mr. Maran au profit de Me. Mariotte, qui maintint le pourvû d'un Benefice ſur la démiſſion faite entre les mains de l'Ordinaire par le Beneficier, qui moins de trois ans auparavant étant malade, l'avoit reſigné à un autre, & qui revenu de la maladie dont il étoit atteint lors de la Reſignation, atteint néanmoins d'un autre maladie lors de la démiſſion, n'avoit fait d'autre démarche à l'égard du Reſignataire que celle de lui déclarer par un acte antérieur de bien près à la démiſſion qu'il auroit demandé ſon regrez, ſi le Reſignataire avoit pris la poſſeſſion du Benefice à laquelle il s'oppoſoit déſormais. Par toutes ces raiſons, Camare pretendoit qu'il falloit déterminer la Regle & la Maxime generale, au cas auquel il n'y a pas pour le

Reſignant de retour au Benefice, auquel cas il ne peut empêcher ſon premier Reſignataire d'executer ſa Proviſion pendant le cours de trois ans qu'elle dure ; au lieu que dans le cas ſujet au retour & au regrez, il eſt aſſez indifferent au premier Reſignataire que le Reſignant lui ôte le Benefice, ou par la voye du regrez demandé dans les formes, ou par la voye plus courte d'une ſeconde Reſignation.

Il étoit répondu par Eſpiau, qui ſoûtenoit la premiere Reſignation, d'où ſon droit tiroit ſon origine, qu'un Beneficier qui reſigne ſe démet dès-lors de tout le droit qu'il avoit ſur le Benefice reſigné, qu'il retient & conſerve ſeulement juſqu'à ce que le Reſignataire prenne poſſeſſion, ce qu'il eſt en état de faire dans les trois ans. Que la maxime eſt generale. Qu'ainſi il ne faut pas lui prêter des diſtinctions & des differences de dangereuſe conſéquence en matiere auſſi délicate, où l'on ne ſçauroit être trop tendu à s'en tenir aux Maximes ; Qu'avec ces diſtinctions & ces differences nouvelles on porteroit le relâchement, juſqu'à ne laiſſer aucun veſtige de cette premiere & originaire Maxime en matiere de Reſignation de Benefice, que *renonciantibus non datur regreſſus*, ſi bien établie autrefois, que les premiers Arrêts favorables rendus en matiere de regrez, la reſpectant, & n'oſant lui faire brêche, prirent le tour de contraindre les Reſignataires de reſigner les Benefices en faveur de leurs Bienfaiteurs Reſignans, revenus en état de ſervir ces Benefices, ou de s'en démettre entre les mains de l'Ordinaire, afin que l'Ordinaire les conferât aux Reſignans. Qu'il s'en faut bien ſans doute que les Arrêts poſterieurs ſoient auſſi ſcrupuleux, puiſqu'ils diſpenſent les Reſignans de prendre de nouvelles proviſions ; mais qu'enfin ſelon les Arrêts les plus mitigez il étoit toûjours neceſſaire que le Reſignant ſe pourvût en juſtice, ou qu'il eût fait quelque pas & quelque mouvement qui allât au regrez, comme dans l'Arrêt du Sr. Mariotte, où le Reſignant gueri de la maladie dans laquelle il avoit reſigné, avoit declaré ſon intention ſur les regrez, & ſes raiſons pour n'en avoir pas fait la demande, & où enfin le Reſignant après l'avoir préparée, & s'être oppoſé d'avance à la priſe de poſſeſſion, avoit

avoit été prévenu par la mort. Il étoit ajoûté qu'il y avoit, comme j'ai dit en quelque autre endroit, bien de la difference entre la donation à cauſe de mort, & la Reſignation dans l'infirmité par la differente qualité des choſes données ou réſignées, outre que l'intervention d'un tiers intereſſé auſſi reſpectable que le Pape dans les Reſignations, fait que dès qu'il les a reçuës elles ne dépendent plus de la ſimple & nuë volonté du Reſignant, & qu'il y doit ajoûter les voyes & les formes de la juſtice.

Sur ces raiſons Eſpiau gagna ſa cauſe, & la ſeconde Reſignation fut déclarée nulle.

On oppoſoit encore à Eſpiau que les témoins de l'acte de démiſſion étoient proches parens de Laſcube & d'Eſpiau, ce qu'on prétendoit formellement contraire, aux termes de la Declaration de 1640. Mais on crût que cet Article de la Declaration ne regardoit que les Reſignations *in favorem*, non les ſimples démiſſions entre les mains de l'Ordinaire, plus favorables & moins ſuſceptibles de mauvais ſoupçons.

Pour revenir au ſujet de ce qui eſt neceſſaire pour laiſſer le Benefice ſur la tête du Reſignant en cas de maladie, de maniere qu'il puiſſe vaquer par ſa mort, par ſa démiſſion ou par une ſimple Reſignation : J'ai dit que ſuivant l'Arrêt rendu en faveur du Sr. Mariotte, il n'étoit pas d'abſoluë neceſſité que le regrez eût été adjugé au Reſignant, & qu'il ſuffiſoit quelquefois que s'étant opoſé à la priſe de poſſeſſion, il eût marqué l'intention & préparé les voyes : J'ai encore vû dans un autre cas approchant, Mrs. les Juges du procès d'entre Domerc & Dupont, pour la Cure de Membourguet, demeurer aſſez d'accord en la Grand Chambre, ſur le Raport de Mr. de Rech de Pennautier, le 23. Decembre 1682. que le Reſignant en maladie ayant enſuite & ſix mois après proteſté & fait aſſigner le Reſignataire en regrez avant qu'il ſe fût mis en poſſeſſion, & pour l'empêcher de la prendre, la poſſeſſion priſe depuis n'empêchoit pas le Benefice de vaquer ſur la tête du Reſignant, venu à mourir avant le jugement du regrez, ſi les raiſons du regrez étoient bonnes.

Il paroît de ces deux Arrêts que dans le jugement de pareilles affaires, on conſidere beaucoup l'oppoſition du Regnant à la priſe de poſſeſſion du Reſignataire, lorſque l'oppoſition eſt ſuivie de pourſuites ſerieuſes, & qui ne paroiſſent faites & negligées à deſſein, ou bien même lorſqu'une prompte mort ſurvenuë après l'oppoſition a empêché les pourſuites. Que peut faire de plus le Reſignant pour retenir & conſerver ſon droit ? Eſt-il juſte d'ailleurs que le Reſignataire profite d'une eſpece de mauvaiſe foi avec laquelle il a pris la poſſeſſion du Benefice ? Mais de plus ſi la Reſignation du malade eſt préſumée renfermer tacitement cette condition, ſi le Reſignant meurt de ſa maladie, à combien plus forte raiſon l'opoſition faite à la priſe de poſſeſſion, en défaut d'évenement de condition, doit-elle conſerver le Benefice ſur la tête du Reſignant, que le défaut d'accompliſſement d'autres conditions moins naturelles & moins favorables ne le conſerve dans la Doctrine de Dumoulin, raportée au long ci-deſſus au Chapitre troiſiéme.

Mais ſi le Reſignant ſans s'oppoſer à la poſſeſſion du Reſignataire, & ſans avoir rien fait pour l'empêcher de la prendre, forme ſeulement après la priſe de poſſeſſion une inſtance de regrez : j'ai vû juger que le Reſignant venant à mourir durant le cours de l'inſtance, ne fait pas néanmoins vacquer le Benefice par ſa mort. L'Arrêt fut rendu en la Grand'Chambre le 3. Mars 1684. après partage porté en la Premiere des Enquêtes. On crut que le Reſignataire étoit par la priſe de poſſeſſion, à laquelle nulle oppoſition ne donnoit atteinte, devenu le maître du Benefice juſqu'à ce que le Reſignant, trop peu ſurveillant à la conſervation de ſes droits, l'eût remis ſur ſa tête par un Arrêt qui adjugeât les regrez, à quoi ſe joignit le motif du danger des mauvaiſes conſéquences qu'attireroit une trop grande facilité à laiſſer en de pareils cas le Benefice ſur la tête du Reſignant, qui ſouvent après avoir laiſſé prendre poſſeſſion du Benefice reſigné, ne fait des démarches & des pourſuites de regrez que pour ſe tenir en état de rentrer dans ſon Benefice, au beſoin & dans le cas du prédecez du Reſignataire. Les Parties du Procès ſur lequel fut rendu ce dernier Arrêt, étoient Me.

Allemand Reſignataire, qui ſur la fin de trois ans avoit pris poſſeſſion du Benefice reſigné, & Me. Fourcade pourvû après la mort du Reſignant, ſurvenuë dans le cours de l'inſtance qu'il avoit formée bien-tôt après que le Reſignataire eût pris poſſeſſion, & dans laquelle il avoit relevé appel de la clauſion ordonnée par le Sénéchal.

CHAPITRE XXVIII.

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

PLuſieurs Auteurs, ſur tout les Ultramontains, encore plus la Daterie & les Banquiers prétendent que les Evêques ne peuvent pas accorder des diſpenſes de mariage au quatriéme degré de parenté, & que toutes les diſpenſes de pareille nature appartiennent au Pape à l'excluſion de tout autre Me. Solier Avocat en notre Parlement, Grand Canoniſte, connu par pluſieurs bons Livres qu'il a donnez au Public, & Banquier en Cour de Rome, a fait un Traité exprès pour établir le droit du Pape. Mrs. les Evêques prétendent être en droit & en poſſeſſion de diſpenſer au quatriéme degré, quoique les plus reguliers n'accordent ces diſpenſes qu'en faveur de la pauvreté prouvée. Les raiſons qu'on oppoſe à la prétention de Mrs. les Prélats, donnerent lieu à une appellation comme d'abus que le Sr. de Cazalels releva du mariage contracté par ſa ſœur avec autre Sr. de Cazalels, ſur la diſpenſe de parenté accordée par Me. Dumas Grand Vicaire de Narbonne. Par Arrêt rendu le 13. Juillet *1676.* en la Grand'Chambre il fut declaré n'y avoir abus.

Les circonſtances ne pouvoient être guere plus favorables pour l'appellant : il attaquoit un mariage déja diſſous par la mort, & qui n'avoit duré que fort peu de tems : il n'y avoit eu d'enfans qu'une fille, à la naiſſance de laquelle la mere étoit morte, & la fille morte bien-tôt après la mere. L'appel com-

me d'abus ne regardoit que les biens & la ſucceſſion de la Dame de Cazalels,& cette ſucceſſion étoit diſputée entre un mari & un frere.

On crut cependant que ſans entrer même dans l'examen de cette queſtion, dont la diſcution étoit grande & la déciſion pouvoit être difficile, il ſuffiſoit pour ne point caſſer & annuller de pareils mariages, que Mrs. les Evêques prétendiſſent être en droit, & qu'ils ſe fuſſent mis dans la poſſeſſion de diſpenſer d'une parenté ſur ſa fin, & preſque perduë.

CHAPITRE XXIX.

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

CEtte Queſtion a été jugée en la premiere Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. de Rudelle dans le mois de Septembre 1662. dans cette eſpece.

Claude N. pourvû du Prieuré de St. Laurent, convaincu de confidence à l'égard d'un autre Benefice, obtint un Reſcrit d'abſolution. Entre ce Reſcrit & la fulmination, ce Prieur celebre la Ste. Meſſe. Guillaume Bourſe jette un Dévolu ſur ſon Benefice, le Dévolu fondé ſur la nouvelle irregularité contractée par ce Prieur entre le Reſcrit & la fulmination, dont il prétend que ce Prieur n'eſt point abſous.

Les raiſons du Dévolutaire étoient, Que le Reſcrit de Rome ne faiſoit qu'abſoudre du paſſé, & que l'abſolution ne devoit donc point être étenduë juſqu'aux pechez à venir, puiſqu'en ce cas ce ſeroit moins une abſolution qu'une diſpenſe & une permiſſion de pecher, comme dit Garcias, *part. 7. de Benefic. cap. 13. num. 64.* Qu'ainſi le Reſcrit n'ayant point abſous des irregularitez à venir, la fulmination, que ſelon le même Auteur n'eſt qu'une pure execution du Reſcrit, auquel elle ne peut rien ajoûter, ne l'avoit point auſſi abſous de ces irregularitez nouvelles;

d'autant moins que le Reſcrit ne donnoit là-deſſus nulle extenſion de pouvoir au Commiſſaire ; qui d'ailleurs n'avoit ſans doute pas crû pouvoir ſe l'attribuer, puiſqu'il ne parloit point de ces irregularitez dans ſa fulmination ; & qu'ainſi à cet égard ce Prieur demeuroit ſans abſolution.

Le Prieur après avoir dénié le fait de la celebration de la Meſſe, répondit que quand il l'auroit celebrée, il n'auroit pas encouru proprement une irregularité nouvelle, parce que dans toutes les actions de même eſpece qui produiſent l'irregularité, il ne ſe contracte proprement qu'une ſeule irregularité, *in actionibus unius ſpeciei in eodem ſubjecto fit unum numero ac accidens*, comme dit Bonacina, *de diſpenſat. diſp.* 1. *quæſt.* 2. dans le cas de l'inceſte, où il ajoûte, que *litteræ diſpenſatoriæ ſuffragantur non ſolum pro copulâ habitâ antè petitionem diſpenſationis, ſed etiam pro copulâ habitâ poſt diſpenſationem, antequam diſpenſatio perficeretur ab Ordinario* ; ce que le même Auteur étend plus préciſément, & détermine au cas de l'irregularité preſente, dans le Traité *de irregular. diſput.* 7. *quæſt.* 5. *puncto ult.* où il dit que celui qui a demandé l'abſolution d'une irregularité contractée en celebrant dans l'excommunication, peut en vertu du Reſcrit obtenu là deſſus être abſous de l'irregularité encouru pour avoir celebré la Meſſe entre le Reſcrit & la fulmination. *Poteſt virtute privilegii obtenti in irregularitate diſpenſari, ſi poſt obtentam diſpenſationem celebravit iterùm antequam diſpenſaretur ab Ordinario.* A quoi eſt conforme l'Autorité de Navarre tom. 3. *Commentar. de indulg. & jubil. not.* 3. *num.* 1.

Sur ces raiſons il intervint Arrêt au profit du Prieur, infirmatif de la Sentence du Senéchal qui recevoit le Dévolutaire à la preuve que ce Prieur avoit celebré la Sainte Meſſe *medio tempore*. L'Arrêt eſt fondé ſur les autoritez rapportées, à quoi il ne reſtoit guere à l'intimé d'autre réponſe à faire, ſinon que le Commiſſaire n'avoit pas uſé du droit d'abſoudre des irregularitez nouvelles, puiſque la fulmination n'en parloit pas. Mais on trouva encore cette réponſe foible ; & on crût que ſi ce Prieur avoit celebré *medio tempore*, il s'en étoit ac-

cuſé dans ſa Confeſſion au Commiſſaire, que le ſecret qu'elle demande avoit empêché d'en parler.

CHAPITRE XXX.

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

LE 3. Juillet 1662. au Raport de Mr. de Burta en la Premiere Chambre des Enquêtes, le Chapitre de Narbonne fut condamné à payer au nommé Albert la penſion de quarante livres qu'il avoit établie ſur un Benefice dans ce Chapitre, quoique le Titulaire ne faiſant aucun ſervice eut perdu tous les fruits. La modicité de la penſion, & une maniere d'uſage qui parut être dans ce Chapitre de payer la penſion en des cas pareils, pûrent contribuer à déterminer Mrs. les Juges. A la rigueur le Chapitre ne peut être tenu envers les Penſionnaires des Benefices, qu'à concurrence des fruits que les Titulaires ont gagné, quoique la penſion même ait été ſignée au Chapitre, puiſque cette ſignification ne le met pas dans le tort, & qu'il n'a d'autre voye pour obliger les Beneficiers à la reſidence & au ſervice, que la pointe & la privation des fruits, après quoi ce ſeroit une choſe ſinguliere, que le Chapitre dût les repreſenter à un autre moins favorable en qualité de Penſionnaire, que le Titulaire ni le Chapitre. Des conſtitutions de penſion & des conventions particulieres ne doivent pas donner d'atteinte à une Loi publique, auſſi juſte que celle qui prive abſolument des fruits les Beneficiers qui ne ſervent point. C'eſt un inconvenient ou au cas fortuit des penſions ſur les Benefices de Chœur que le Penſionnaire doit ſuporter; & il fut ainſi jugé en l'année 1668 en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. de Mauſſac, & au profit du Chapitre de Rieux, quoique pluſieurs Auteurs ſoient d'un avis contraire: *Tondutus de Penſionib. cap.* 42. *num.* 24. Gigas *quæſt.* 39. 43. 65. Garcias *de Benef. parte* 1. *cap.* 5. *num.* 214.

CHAPITRE XXXI.

Du Crime de Simonie.

LE Crime de Simonie, eſt comme on dit, *mixti fori*, de la connoiſſance du Juge d'Egliſe contre un Eccleſiaſtique, & de la connoiſſance du Juge Royal contre un laïque. Néanmoins le Juge Royal en peut connoître ſans doute contre un Eccleſiaſtique, même civilement & incidament dans une inſtance pendante devant lui. Sur ces principes, conformes à la Doctrine de Fevret dans ſon Traité de l'Abus, Livre 8. Chap. 2. Nomb. 5. il fut rendu Arrêt en la Grand'Chambre le 26. Mars 1669. en la cauſe de Me. Claude N.*Curé de Gourdon, qui demandoit la caſſation d'un Monitoire que Mr. le Procureur General avoit, ſur Requête, eu la permiſſion de faire publier, pour lui ſervir dans l'inſtance d'apel comme d'abus, ou étoit relevé le fait de Simonie. L'Arrêt joint la Requête à l'inſtance d'apel comme d'abus, & cependant ſurſeoit à la publication du Monitoire. La raiſon du ſurcis fut que le Juge Royal ne pouvant connoître du crime de Simonie contre un Eccleſiaſtique pour l'en punir, mais ſeulement pour ſervir civilement dans l'inſtance pendante, Mr. le Procureur General ne pouvoit faire publier le Monitoire, qu'après avoir été par un Arrêt contradictoire admis à la preuve: il fut enſuite admis à faire cette preuve par Arrêt rendu à mon Raport le 13. Decembre 1669. en la Grand'Chambre, jugeant l'apel comme d'abus, ſur lequel il avoit été conclu. L'Arrêt reçoit même à la preuve par témoins, ſelon l'avis de Brodeau ſur Loüet, lettre B. Nom. 9.

On n'eut cependant point d'égard à l'apel de Mr le Procureur General, fondé ſur ce que le Chapitre de Vigan avoit préſenté à Mr. l'Evêque de Cahors un homme dénoncé comme coupable de Simonie par un des Chanoines: on crut que de pareilles dénonces ne devoient point arrêter des Patrons, qu'il

ſeroit par-là trop aiſé de priver, de conferer à leur gré, ou de préſenter ceux que l'on pourroit prévoir qu'ils auroient en vûë. La grande difficulté de ce Procès roula ſur cette Queſtion ; Si c'eſt commettre Simonie que d'éteindre une penſion ſur un Benefice *anticipatis ſolutionibus*, ſans l'autorité du Pape, car c'étoit la Simonie oppoſée au Curé de Gourdon. Gigas *de penſionib. quæſt.* 45. *num.* 7. & 8. dit que cela n'eſt point Simoniaque. Navarre Liv. 3. *de Simon. conſ.* 3. *num* 8. paroit être de même ſentiment, en ce qu'il dit, que l'extinction de la penſion avec de l'argent & ſans l'autorité du Pape, *non habet excommunicationem ipſo jure latam* Baſſæus de même, Toletus encore Liv. 5. Chap. 93. Et la plus grande raiſon pour le ſentiment de ces Auteurs, c'eſt que qui éteint & rachete une penſion paroit ſimplement acheteur d'une exemption & d'un affranchiſſement, qui eſt une choſe temporelle, & qu'il faut accueïllir favorablement, parce qu'un Benefice affranchi eſt un profit & un avantage pour l'Egliſe. Mais d'autre côté pluſieurs Docteurs celebres ſoûtiennent qu'une pareille extinction de penſion eſt une vraye Simonie, parce que la penſion ſur le Benefice eſt quelque choſe de ſi lié avec le Benefice même, que tout ce qui fait là-deſſus, *accepto vel dato pretio*, ſans autorité du Pape, eſt Simoniaque. C'eſt ainſi qu'en raiſonne Flaminius Pariſius *de conſid. Benef. quæſt.* 23. *num.* 5. Navare declare la même convention illicite & Simoniaque, quoi qu'elle ſoit exempte d'excõmunication, parce que, dit-il, *nec eſt in ordine nec in Beneficio.* A quoi ſe raporte l'avis de Petrus de Aragon *de Simonia*, *Art.* 4. *dub. de penſionib.* & de Paſtor *de Benef. lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 24.

Ce dernier avis prévalut, & par l'Arrêt dont je parle, tant Mr. le Procureur General que Belly Dévolutaire, furent admis à prouver les faits alleguez, que le Curé de Gourdon, qui avant d'être pourvû de cette Cure en poſſedoit une autre, avoit éteint la penſion par convention pure & ſimple moyenant certaine ſomme, dont une partie avoit été payée comptant lors de la convention, l'autre avoit demeuré à payer, l'obligation en ayant été paſſée ſous le nom d'un tiers, lors duquel elle avoit été encore acquitée enſuite.

Le

Le motif de l'Arrêt, outre les autoritez que j'ai rapportées, fut l'importance & la délicateſſe de la matiere, dans laquelle il parut de la derniere conſéquence de n'aprouver nulle convention, où il y eut de l'argent mêlé, faite ſans l'autorité du Pape; par le danger qu'il y a que ſous des tours & des prétextes de cette nature le commerce des Benefices ne s'introduiſe. Et qu'y auroit-il en effet de plus aiſé que d'y parvenir par des conventions d'extinction de penſion d'autorité privée, ſans l'autorité du Pape, & ſans ſoûmettre à ſon examen, ni la ſomme moyenant laquelle la penſion a été éteinte, qui ſelon quelques-uns ne peut exceder que trois années, ſelon les plus relâchez cinq, ni le tems depuis lequel la penſion a été établie, & qui ſelon Melchior Paſtor en l'endroit cité, doit être du moins de trois années. Outre que le recours à Rome met encore dans l'obligation de jurer que dans la convention d'éteindre la penſion, il n'eſt point intervenu de pacte illicite, toutes leſquelles formalitez ſervant de frein dans une matiere auſſi délicate, il importe extrêmement de ne pas en ôter ni adoucir. L'obligation à quoi l'on oppoſoit envain que le profit que l'Egliſe fait aux extinctions de penſion doit leur meriter quelque faveur & quelque facilité, puiſque l'Egliſe ne veut ſans doute pas des profits par des voyes auſſi dangereuſes, où il y auroit ſans comparaiſon beaucoup plus à perdre qu'à gagner pour elle. A ces raiſons ſe joignoit, il eſt vrai, le miſtere avec lequel il étoit avancé, que la choſe avoit été faite, miſtere prétendu continué par les voyes indirectes & détournées, dont on s'étoit ſervi pour la conſommer, marques du vice & même d'une connoiſſance du vice, qui rendoit ce Curé plus coupable, ſans compter un mauvais bruit de Simonie répandu contre lui. Mais les Juges firent beaucoup plus d'attention au fonds & aux conſéquences, qu'aux circonſtances particulieres.

Ce même Arrêt jugeant cette extinction vrayment Simoniaque, jugea conſéquemment qu'elle devoit rendre celui qui l'avoit commiſe, indigne même des Benefices dont il avoit été pourvû dans la ſuite.

L'interlocutoire ne fut point jugé, parce qu'avant la preuve, & ſur la Requête préſentée au Conſeil en caſſation de l'Arrêt,

les Parties prirent des ajuſtemens, & s'accommoderent.

Du reſte la Simonie eſt quelque choſe de ſi odieux, que celui qui en eſt coupable ne peut ſe prévaloir du Decret *de Pacif. poſſeſſ.* & que le Pape ne peut le rehabiliter à l'égard du Benefice pour lequel la Simonie a été commiſe, ainſi qu'il fut jugé au Rapport de Mr de Fermat le 26. Juin 1652. entre Maroûl Curé de Villaudric & Vigouſe Dévolutaire, ce qui doit être entendu, non ſeulement de la Simonie réelle, mais encore de la confidence qui empêche tout de même que le Poſſeſſeur triennal ne ſoit en ſûreté: Il fut ainſi jugé par Arrêt de la Seconde Chambre des Enquêtes, après Partage porté en la Premiere par Mr. de Boutaric Rapporteur, & Mr. de Reſſeguier Compartiteur, contre l'Arrêt de Mr. de Maynard, depuis lequel a été donnée la Bulle de Pie V. qui confirmant celle de Pie IV. veut que l'on ne faſſe nulle difference entre le Simoniaque & le Confidentaire. A quoi paroît ſe rapporter l'Ordonnance de 1629. qui joignant la confidence & la Simonie, en ordonnant qu'on en recevra également la preuve ſuivant les Bulles Canoniques, (ce ſont les Bulles des Papes Pie IV. & Pie V.) ſemble leur avoir donné une autorité nouvelle.

Il a été néanmoins jugé que le Decret *de Pacific. Poſſeſſorib.* mettoit à couvert le Poſſeſſeur d'une Chapelle de Patronage & Collation Laïque poſſedée plus de trois ans, en vertu d'une Reſignation ou démiſſion en faveur du Poſſeſſeur & Titre fait en conſéquence par l'Ordinaire. Il n'y avoit pas lieu de douter que la Reſignation *in favorem*, devant l'Ordinaire ne fût une Simonie, mais le caractere de Tacite Simonie, qui paroiſſoit être de pure ignorance, jointe à la qualité de la Chapelle purement Laïque, & par la Preſtimonie, comme j'ai dit ailleurs, ou legs pieux plûtôt que Benefice, garantirent le Poſſeſſeur, quoiqu'il ſemblât que le Reſigné ait été regardé comme un Benefice. L'Arrêt eſt du 18. Février 1650. Rapporteur M. de Prohenques.

CHAPITRE XXXII.

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

QUoique les Chanoines ſoient ſans doute des Benefices à ſimple Tonſure, il eſt des cas néanmoins où le Chanoine peut être obligé de ſe faire promouvoir aux Ordres Sacrez. Je l'ai vû juger ſur la Requête du Chapitre de St. Felix à l'égard du Sr. du Jarric qui depuis 26. ans, ſans ſe faire promouvoir, joüiſſoit dans ce Chapitre d'une Chanoinie qu'il tenoit de ſon frere, lequel après en avoir joüi long-tems, s'en étoit dépouillé en ſa faveur pour s'engager dans le Mariage. Mrs. les Juges furent frapez de la conſideration du peu de bienſéance, ou plûtôt de la mauvaiſe édification qu'il y a dans une ſi longue joüiſſance des Chanoinies, par des Chanoines, qui ne ſe mettant point dans les Ordres, ſemblent vouloir, ou s'exempter de l'obligation plus étroite d'une conduite reguliere, ou ſe laiſſer en état & en liberté de changer de profeſſion, ſelon les conjonctures. Cette conſideration animée par celle du préjugé domeſtique & de l'exemple du frere, détermina à ordonner que le Sr. du Jarric ſe feroit promouvoir dans ſix mois, autrement que le Benefice ſeroit déclaré vacant & impetrable. L'Arrêt fut donné le 17. Fevrier 1657. après Partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Madron Rapporteur, & Mr. de Vezian Comparriteur.

CHAPITRE XXXIII.

Du Droit du Curé à l'égard des Fondations faites dans ſon Egliſe, des arrérages de rente & réparations, payez par les Beneficiers.

LE Curé comme Curé, c'eſt-à-dire, comme le Chef & le Maître dans ſon Egliſe, où nulle fondation ne peut s'introduire, & nul ſervice ne peut ſe faire ſans ſon aveu, eſt en droit de demander d'être admis au ſervice & à la rétribution des fondations faites dans ſon Egliſe, s'il n'en a été nommément exclus par le Fondateur. Il fut ainſi jugé à mon Rapport le 12. Decembre 1668. en la Premiere Chambre des Enquêtes, dans une eſpece où le Fondateur avoit fondé un ſervice de quatre Meſſes à dire par les Prêtres de Saint Laurens, habitans du Lieu & deſſervans cette Egliſe, auſquels à cet effet il avoit donné une Métairie dont il avoit diſtrait un champ en faveur du Curé, que moyenant le legs de ce champ, il chargeoit de prier Dieu pour le repos de ſon ame. Cette diſtinction entre le Curé & les Prêtres ſéparez de legs & chargez ſéparement, le Curé de prier Dieu pour le repos de l'ame du Fondateur, les Prêtres de dire les quatre Meſſes, tout cela, dis-je, ſembloit aſſez exclure le Curé. Mais on jugea qu'il falloit encore quelque choſe de plus exprès, ou plûtôt qu'il falloit une excluſion formelle.

Dans le même Procès deux Prêtres qui n'étoient point habitans de Saint Laurent, ni ſervans dans cette Egliſe, admis en défaut d'autres, avec la permiſſion du Curé à faire le ſervice dont je viens de parler, dépoſſedez enſuite par un Prêtre de la qualité requiſe habitant & ſervant, demandoient à réprendre ſur lui des arrérages de rente conſiderables qu'ils avoient payez pour la Métairie qui faiſoit le fonds de l'Obit, & qui relevoit de la Directe d'un Seigneur particulier. Le Sénéchal le leur avoit accordé, mais la Sentence fut infirmée à cet égard, par la raiſon que les arrérages qu'un Beneficier ou Chapelain eſt

contraint de payer pour le tems qui a précedé la poſſeſſion, ne peuvent jamais être demandez qu'au Predeceſſeur poſſeſſeur au tems de ces arrérages, & non jamais être repris ſur le ſucceſſeur, quoique ce Prédeceſſeur ou ſes heritiers ſoient inſolvables, ou que ce ſoit des arrérages du tems de la vacance ou deſertion de ſervice du Benefice ou de la Chapelle, comme dans le cas préſent.

On ne fut pas touché de la circonſtance, que ces Prêtres n'étoient ni Benefi iers ni Chapelains, qu'ils faiſoient ſeulement le ſervice d'une fondation duquel on les dépoſſedoit, & qui ſe feroit perdu ſans eux, & s'ils n'avoient recouvré la Métairie décretée pour les arrérages de rente. On crût que rien ne devoit donner atteinte à cette regle, ni faire regarder & traiter ce cas ſur le pied d'un recouvrement ordinaire.

Il fut jugé de même à l'égard des réparations neceſſaires, utililes & permanantes faites à la Métairie, qui étoient demandées par ces Prêtres, & qui leur furent auſſi refuſées, par la même raiſon que de pareilles diſcutions doivent être faites avec le Prédeceſſeur, & non jamais avec le Succeſſeur.

CHAPITRE XXXIV.

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

LE 18. Mars 1671. en la Grand'Chambre dans un Procès rapporté par Mr. de Papus Doyen du Parlement, d'entre Ver et & Moncoutier, il fut mis en doute, ſi la concorde paſſée ſur litige, dans laquelle un des Collitigans renonce à ſon droit, & le cede moyenant une penſion de cent livres, eſt revocable avant l'omologation du Pape.

On oppoſoit à la revocation, que cette concorde devoit être regardee comme une Tranſaction ordinaire ſur Procès, & que ſur ce pied elle devoit demeurer ferme & irrevocable, pour ne

pas faire revivre un Procès une fois éteint & fini par cette voye, conſideration d'où prennent leur faveur les Tranſactions ordinaires, plus fortes encore entre perſonnes Eccleſiaſtiques, & en matiere de Benefice. Qu'il s'en falloit bien que ce ne fût le cas d'une ſimple reſignation, liberalité pure du Reſignant, qu'il peut revoquer juſqu'à ce que le Pape l'ait fixée par ſon approbation ; Qu'ici le cedant y gagnoit de ſe délivrer des frais & des ſoins d'un procès, & de la crainte d'un évenement douteux pour le fonds & pour les dépens, & au deſſus de cela qu'il s'aſſuroit une penſion de cent livres. Que cette Concorde contenoit donc deux choſes ; l'une la renonciation du cedant à ſon droit, pour laquelle l'autorité du Pape n'étoit pas neceſſaire, & qui étoit bonne ſans lui ; l'autre l'établiſſement de la penſion, laquelle avoit veritablement beſoin d'être autoriſée par lui, mais qui venant enſuite à être approuvée, doit faire ſubſiſter tout l'acte, ſans qu'il puiſſe être emporté par la revocation faite entre les deux tems, tout comme une Tranſaction paſſée ſans la condition, ſi un tiers l'approuve, eſt déja bonne & ſûre, à l'égard des contractans, & ſubſiſte irrevocablement, à moins que le tiers ne refuſe de l'approuver.

Il fut cependant jugé que la revocation étoit bonne, par la raiſon que l'on ne pouvoit diviſer l'acte paſſé ſous le bon plaiſir du Pape, & que la reſervation de la penſion étant nulle d'elle-même, & encore ſimoniaque juſqu'à ce que le Pape l'ait purgée ; juſques-là cette reſervation, & tout l'acte qui la contient, demeuroit revocable, quoique cet acte ne fût pas liberalité pure, cette raiſon n'empêchant point la revocation, comme on le voit dans l'exemple des Permutations, qui ſans doute ne ſont pas de pures liberalitez, & cependant peuvent être revoquées.

Dans cette même affaire, il fut jugé qu'un non Gradué s'étant fait pourvoir en Cour de Rome d'une Cure de Ville murée, & ayant obtenu le Grade avant le *viſa*, on ne pouvoit lui oppoſer qu'il avoit été mal pourvû, parce qu'il n'avoit point alors de Grade. J'ai vû juger la même choſe le 3. Mars 1686. au Rapport de Mr. de Latger, à l'égard d'un Archidiacre, qui n'avoit

obtenu le Grade que depuis la Proviſion, mais avant le *viſa* : quoique le Grade ſoit neceſſaire à un Archidiacre, ſuivant le Chapitre 12. de la Seſſion 24. du Concile de Trente, & l'Edit du Roy Henry IV. donné en 1606. Le Pourvû dans ce dernier procès ſe défendoit par pluſieurs raiſons, il diſoit que le Concile parloit des Archidiacres chargez du ſoin des ames, & que l'Edit de 1606. n'avoit pas été enregîtré dans notre Parlement : on fit uniquement attention ſur cette autre raiſon, qu'il ſuffit que le pourvû d'un Benefice qui requiert le Grade, ſoit Gradué avant d'obtenir le *viſa*, ſans lequel la Proviſion de Rome n'eſt point parfaite, lorſque le Pape l'a accordée *in forma dignum antiquæ*, auquel cas le Pape, *non confert Beneficium, ſed committit conferendum* ; ce qui fait la difference de ſes Proviſions, aux Proviſions, *in forma gratioſa*, où c'eſt le Pape qui confere, la Proviſion au premier cas eſt en effet ſi imparfaite & ſi défectueuſe, que le pourvû ne peut en conſéquence prendre qu'une poſſeſſion feinte & ſimulée, pour la ſeule conſervation du droit, & non une poſſeſſion vraye & réelle, qu'il ne peut prendre qu'après le Titre de l'Ordinaire.

CHAPITRE XXXV.

De la preſcription du fonds Eccleſiaſtique, & ſi l'inſtitution d'un Prêtre à la charge de celebrer des Meſſes, & de rendre à un Prêtre de ſa famille avec même charge, fait un Obit ou Chapelle.

QUoique par le Canon *ſi Sacerdotes* 16. *q.* 6. on ne puiſſe preſcrire contre l'Egliſe en vertu d'un titre vicieux, qu'avec cette ſeule modification que la preſcription ne commence à courir du tems de la mort du Prelat qui a mal aliené ; notre Parlement plus favorable quelquefois à l'Egliſe que les Loix de l'Egliſe même, n'a pas égard à ces Titres vicieux : il en fut rendu un Arrêt en la Seconde Chambre des Enquêtes après Partage porté par Mr. de Sevin Manſencal, & Mr. de Catel-

lan mon Frere Compartiteur, de la Seconde à la Premiere des Enquêtes, & de là en la Grand'Chambre, où il fut vuidé le 9. Juin 1666. dans l'eſpece que je vais déduire.

Le nommé Veyres Prêtre inſtituë en 1554. autre Veyres ſon Neveu Prêtre auſſi, à la charge de prier Dieu pour ſon ame, & de ſes prédeceſſeurs, *Miſſas celebrare Divinis Officiis inſervire, &c.* & de rendre au plus proche, ou tel autre parent Prêtre de la Famille, que ſon heritier voudroit, ſous la même charge néanmoins. Peu de tems après Veyres heritier, donne tous ſes biens à autre Veyres ſon Neveu non Prêtre, ſans nulle charge. Ces biens ſont depuis poſſedez par le Donataire ou ſes deſcendans juſques en 1650. qu'ils ſont ſaiſis & decretez. Le Decretiſte ou Adjudicataire n'en avoit joüi que neuf ans, lorſque Me. Gras ſe fait pourvoir de cet Obit en Cour de Rome, l'Acquereur des biens par decret eſt bien-tôt aſſigné par l'Obituaire. L'Acquereur conteſte que l'inſtitution ainſi conçûë faſſe un veritable Obit; il prétend que n'étant chargée d'aucun Service fixe & déterminé, elle ne fait que marquer la prédilection que le Teſtateur aimant ſon état avoit eu pour les Prêtres de ſa famille, qu'il vouloit ſimplement préferer à ſes autres parens qui prendroient un autre parti moins de ſon goût, & que le ſoin qu'il leur donne de celebrer des Meſſes pour le repos de ſon ame, n'eſt qu'une marque naturelle qu'il demande de leur reconnoiſſance, lorſqu'ils rempliront les fonctions & les devoirs de leur état. L'Acquereur ajoute, que fût-ce un Obit veritable, il eſt en droit d'oppoſer à cet Obituaire une preſcription plus que ſuffiſante: il ſe fonde ſur le Canon *ſi Sacerdotis*, & dit que ſi le Parlement avoit quelquefois porté la faveur de l'Egliſe plus loin que l'Egliſe même, c'étoit particulierement lorſque la poſſeſſion faite par ceux de la Religion Prétenduë-Reformée, en étoit plus ſuſpecte de mauvaiſe foi, & par-là moins favorable. Qu'ici la poſſeſſion avoit commencé par un Catholique, puiſque le Neveu à qui le frere, premier heritier, avoit donné ſon bien étoit Catholique, auſſi bien que le Decretiſte, & que s'il y avoit entre deux quelqu'un de la Religion Prétenduë-Reformée, cela n'étoit point conſiderable, attendu que n'ayant fait que

ſuivre

ſuivre une poſſeſſion commencée, il n'y avoit point de mauvaiſe foi ni d'uſurpation à lui imputer.

On crut cependant que l'inſtitution, aux termes qu'elle étoit conçûë, faiſoit un Obit veritable, & qu'elle marquoit la perpetuité du Service, que le Teſtateur vouloit qui fut fait pour le repos de ſon ame. Ce tour d'inſtitution & d'une maniere de fideicommis & de ſubſtitution, n'étant au fonds qu'une préference des Prêtres de ſa famille pour le ſervice de cet Obit, duquel par cette voye il donnoit encore à ſes heritiers & ſucceſſeurs le Patronage, on ſuivit cette interprétation comme la plus naturelle; & d'autant plus qu'il vaut mieux donner de l'extenſion au ſens des paroles, lorſque la faveur de l'Egliſe y eſt mêlée, & qu'il s'agit des diſpoſitions faites par un Teſtateur pour le repos de ſon ame, pour laquelle on ne donne que peu, même quand on donne tout, ſelon les paroles de l'Evangile, *quam commutationem dabit homo pro animâ ſuâ.*

Ce point étant une fois jugé, que l'inſtitution dont il étoit queſtion étoit un veritable Obit; on trouva à propos de n'avoir point d'égard à la preſcription alleguée, pour ne point récompenſer la mauvaiſe foi ſenſible & criante du Prêtre, premier heritier, qui ſans faire nulle mention de l'obligation qui lui avoit été impoſée, avoit donné à un Laïque des biens affectez à des Prêtres, & à un Service pour le repos de l'ame de ſon Bienfaiteur. On le regarda comme un dépoſitaire qui avoit trahi le dépôt, & qui par-là incapable de preſcrire, avoit communiqué & tranſmis la même incapacité à ſes heritiers & ſucceſſeurs par le vice d'une ſi mauvaiſe origine, qui faiſoit que jamais il n'avoit été plus juſte de s'en tenir à l'ancienne maxime, *melius eſt non habere titulum quam habere vitioſum.*

Cette maxime n'eſt pas toûjours ſuivie ſur cette matiere, pour laquelle auſſi, elle n'eſt pas faite, & le 28. Août 1674. au Rapport de Mr. de Sapté du Pouget dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, en la cauſe du Sr. Gras Chanoine de Montpellier, Prieur de St. Chely, Meſſire Paul de Girard de Coloudrez, Tréſorier General de France au Bureau de Montpellier & Conſors, on eut égard à la preſcription oppoſée par les défendeurs

à la demande faite par ce Prieur, en caſſation d'un bail emphyteutique fait à vil prix, & ſans nulle des formalitez requiſes, comme il paroiſſoit par le Contrat de bail remis au procès ; mais c'étoit des tiers poſſeſſeurs qui avoient poſſedé durant le tems neceſſaire pour preſcrire, moins ſuſpects de mauvaiſe foi, & d'autant moins que le Contrat n'étant remis que par le Prieur, ils pouvoient prétendre qu'ils l'avoient ignoré.

Cet Arrêt n'eſt pas contraire à un autre Arrêt rendu le 6. Septembre 1675. au Raport de Mr. de Ferrand, après Partage porté par lui & par Mr. de Paucy Compartiteur, de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes, par lequel il fut jugé en faveur de l'Egliſe, dans un pareil cas en apparence, mais on ne jugea pour l'Egliſe, que parce qu'en comptant les années de la poſſeſſion & diſtraiſant celle qu'il falloit diſtraire, on trouva la poſſeſſion courte de quelques années, & inſuffiſante à preſcrire. Ainſi cet Arrêt loin de contrarier l'autre établit plûtôt une uniformité de Juriſprudence ſur cette matiere.

Cependant au Raport de Mr. de Theron en la Premiere Chambre des Enquêtes au mois de Decembre 1691. il fut jugé que l'exception de la preſcription n'étoit pas bonne, oppoſée par des acquereurs d'un fonds legué à la Chapelle des Cordonniers, & vendu par le Corps du Métier. La raiſon de l'Arrêt, fut que le legs de ce fonds étoit préſumé fait à l'Egliſe ; qu'ainſi le Corps des Cordonniers, Corps Laïque, ayant vendu, c'étoit un fonds d'Egliſe vendu par des Laïques. On trouva le vice ſi grand, qu'on en crut la poſſeſſion gâtée : de maniere que nulle preſcription ne pouvoit l'aider, d'autant mieux que le Canon même *ſi Sacerdotes*, au-delà duquel nous avons vû que notre Parlement porte quelquefois la faveur de l'Egliſe ; ce Canon, dis-je, voulant que la preſcription avec Titre vicieux ne commence à courir que du jour de la mort de l'Eccleſiaſtique qui a mal aliené, ſuppoſe par conſéquent l'aliénation faite par une main Eccleſiaſtique, & donne lieu de conclure que la preſcription du bien d'Egliſe ne court point quand c'eſt un Laïque qui l'a faite.

Il a été auſſi jugé au Raport de Mr. de Terlon, par un Arrêt

anterieur à ceux que j'ai citez dans ce Chapitre, qu'un fonds legué pour le ſervice d'un Obit étoit impreſcriptible, dans le cas d'un Teſtateur qui avoit legué deux pieces de terre pour la nourriture & l'entretenement du Chapelain qui ſervoit la Chapelle par lui fondée dans le même Teſtament, & qu'il obligeoit de celebrer des Meſſes pour le repos de ſon ame. Ces deux pieces étoient entre les mains d'un acquereur depuis quarante ou cinquante années. Le Service n'avoit jamais été fait depuis le Legs, qui étoit fort ancien. Les deux pieces de terre furent adjugées au Chapelain, qui s'étoit fait pourvoir à Rome de l'Obit vacant. La raiſon fut que le fonds ayant été legué pour ſervir à la nourriture & à l'entretenement de ce Chapelain, c'étoit comme un Legs de rente annuelle & perpetuelle, impreſcriptible comme Legs qui ſe multiplie & ſe renouvelle toutes les années, encore mieux quand la rente eſt Obituaire. Qu'ainſi cette joüiſſance alimentaire du Chapelain leguée devoit avoir la faveur & le privilege de n'être point ſujette à la preſcription, d'autant plus que la raiſon pour en affranchir les rentes Obituaires, qui eſt la vûë de maintenir la perpetuité du ſervice, ſe trouvoit dans ce cas-là, où tout le revenu donné au Chapelain étant emporté par la preſcription oppoſée, ſi on y avoit eu égard, la Fondation auroit été abſolument éteinte. A quoi il fut ajoûté, que ſi par le Canon *ſi Sacerdotes*, la preſcription de quarante ans a lieu à l'égard des fonds alienez par l'Egliſe, à compter de la mort du Prélat qui a mal aliené, c'eſt ſeulement *ſi Eccl. ſia non vacaverit & non fuerit viduata Paſtore*, parce qu'alors il n'y a perſonne pour agir & pour interrompre la preſcription, d'où l'on tira une conſequence en faveur du Chapelain dans le cas d'une Chapelle, dont il n'y avoit perſonne qui eût jamais été pourvû, qui avoit ainſi toûjours vacqué, & où le fonds n'ayant donc pû jamais être aliené par nulle main Eccleſiaſtique, la preſcription qui n'avoit pû commencer n'avoit pû finir & s'accomplir.

CHAPITRE XXXVI.

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

LEs privileges dès Reguliers, & le droit commun des Evêques, forment entre les Evêques & les Reguliers de grandes & frequentes conteſtations. Une des principales eſt celle qui regarde la viſite des Egliſes exemptes. C'eſt ce qui donna lieu à une appellation comme d'abus, relevée par les Religieux de St. François de Gignac, des Ordonnances de Mr. de Rotondi de Biſcaras Evêque de Beſiers, qui dans le cours de ſa Viſite à Gignac avoit voulu faire celle de leur Egliſe. Ils fondoient leur appellation ſur les privileges & exemptions des Reguliers.

Mr. l'Evêque oppoſoit à cette exemption, que ſelon le droit commun, toutes les Egliſes étoient ſujettes aux Evêques Dioceſains qui étoient les Paſteurs & les Superieurs naturels de toutes les Egliſes. Que ce droit commun étoit extrêmement favorable, parce qu'il n'étoit autre choſe que l'ordre de la hierarchie de l'Egliſe dans la pureté de ſa naiſſance & de ſon inſtitution Divine. Que le reſpect qu'il falloit avoir pour cet ordre devoit empêcher que des extenſions du privilege lui donnaſſent atteinte ; Que ce ſeroit porter l'exemption trop loin que de vouloir exempter les Egliſes, où les Reguliers adminiſtrent les Sacremens, de la viſite des Evêques pour ce qui regarde cette adminiſtration, par raport à laquelle uniquement il avoit voulu faire la viſite de l'Egliſe des Religieux de Gignac, comme il s'en étoit aſſez expliqué dans ſes Ordonnances, & comme il le declaroit encore en Jugement. Que le Concile de Trente décidoit expreſſement la queſtion en faveur des Evêques dans la Seſſ. 7. *de Reform. chap.* 8. en ces termes. *Locorum ordinarii Eccleſias quaſcumque quomodolibet exemptas authoritate Apoſtolicâ ſingulis annis viſitare teneantur, & opportunis juris remediis*

providere ut quæ reparatione indigent reparentur & curâ animarum ſi quæ illis ſubſit aliiſque debitis obſequiis minimè defraudentur, appellationibus, privilegiis conſuetudinibus aliiſque, &c. A quoi ſe rapporte l'Ordonnance d'Orleans, Art. 17. & par où les Evêques ont non-ſeulement le pouvoir, mais ſont dans l'obligation de viſiter les Egliſes des Religieux exempts.

Il étoit répondu par les Religieux, que le Concile de Trente, en l'endroit cité, ne parloit pas des ſeuls Evêques, mais que dans le ſens de ces termes, *Locorum ordinorii*, étoient compris les Superieurs tant Seculiers que Reguliers, comme entr'autres Interprêtes la Gloſe le remarque ſur le §. *Ordinarii* du Titre *de pacif. poſſeſſ.* de la Pragmatique Sanction. Ils ajoûtoient, que quand même le terme *Ordinarii*, ne comprendroit que les Evêques dans cet endroit du Concile, il faudroit l'entendre de la viſite des Egliſes des Reguliers, auſquelles eſt unie & annexée la charge des Ames, dont il eſt parlé en cet endroit même, mais plus préciſement & plus formellement dans la Seſſ. 25. *de Regularib.* qui ne donne le droit de viſite aux Evêques qu'à l'egard des Monaſteres chargez du ſoin des Ames. *In Monaſteriis ſeu domibus Virorum ſive Mulierum quibus imminet animarum cura, perſonarum Sæcularium præter eas quæ ſunt de illorum Monaſteriorum vel locorum familia perſonæ tam Regulares quam Sæculares hujuſmodi Curam exercentes ſubſint immediatè in his quæ ad dictam Curam & adminiſtrationem Sacramentorum pertinent juriſdictioni & viſitationi & correctioni Epiſcopi* Ce qui eſt encore l'explication & la modification que la Declaration des Cardinaux donne à ce Concile

Il étoit répliqué de la part de l'Evêque de Peziers, que l'explication donnée à ces mots, *Locorum Ordinarii*, étoit viſiblement forcée dans l'endroit dont il s'agit, puiſqu'a l'entendre des Superieurs Reguliers, il auroit été tout-à fait inutile & hors d'œuvre de parler d'exemption, & de dire, *Eccleſias quomodolibet exemptas.* Qu'à l'egard de l'obligation du ſoin des Ames attachée aux Monaſteres, que ſubſidiairement on prétend être le ſeul cas de viſite entendu par le Concile, ces termes *animarum cura ſi qua illis ſubſit*, marquent aſſez clairement qu'il ne l'a pas

entendu de cette maniere. Qu'il eſt plus naturel, comme plus raiſonnable, de juger que le Concile a bien voulu que toutes les Egliſes, même des Reguliers exempts, quoique non chargez du ſoin des Ames par union de Cure, ni autrement, fuſſent ſujettes à la viſite des Evêques lorſque ces Reguliers écoûtant les Confeſſions & y adminiſtrant le Sacrement de nos Autels, vouloient bien ſe charger d'une partie du ſoin des Ames & des fonctions Curiales. Qu'ainſi il étoit bien juſte qu'en ce cas les Evêques euſſent le droit de viſiter les Confeſſionnaux & les Tabernacles, par raport aux perſonnes du dehors qui vont recevoir les Sacremens dans ces Egliſes, & qui intereſſent les Evêques à voir s'ils leur ſont adminiſtrez comme il faut. Que ſi dans la Seſſ. 25. *de Regularib.* le même Concile parle des Monaſteres chargez du ſoin des Ames, il y ſoûmet en ce cas là, non-ſeulement les Egliſes à la viſite, mais il ſoumet perſonnellement les Religieux chargez de ce ſoin, à la correction des Evêques, par où il eſt aiſé de concilier les deux endroits du Concile, dont l'un ne fait qu'ajoûter à l'autre.

Par toutes ces raiſons l'Evêque de Beziers gagna ſa cauſe, & on déclara n'y avoir point d'abus dans ces Ordonnances. Plaidans. Mes. de Caſſan & de Pujou, ſur les concluſions de Mr. le Mazuyer Procureur General, prononçant Mr. le Premier Préſident Fieubet le 4. Avril 1678.

Il y a eu depuis diverſes Declarations du Roi ſur cette matiere. Mais les divers changemens ont amené aſſez, ce me ſemble, les choſes au point qu'elles étoient lors de cet Arrêt. Ainſi je crois qu'il peut être de même uſage.

CHAPITRE XXXVII.

De la Portion Congruë.

UN Curé ne peut point par des Tranſactions ſe faire du tort & du préjudice ſur la Portion Congruë à l'avenir. La Tranſaction ſur alimens ne peut à l'avenir nuire à celui qui eſt en

droit de les demander, il ne peut ſe nuire qu'à l'égard de ce qui eſt échû, ſuivant la déciſion de la Loi 8. *Cod. de Tranſact.* les alimens les plus favorables ſont ceux des Miniſtres de l'Egliſe, qui ſont prépoſez immediatement à la conduite des Ames, & qui ſur tous ſes autres Miniſtres doivent vivre de l'Autel. Ce fut la raiſon pour laquelle fut infirmée la Tranſaction paſſée entre un Prieur & un Vicaire perpetuel, qui ſe reduiſoit pour ſa Portion congruë à une ſomme moindre que celle de deux cens livres; qui étoit lors de la convention, & encore lors de la conteſtation, la ſomme reglée pour ſervir de Portion congruë aux Curez ou Vicaires perpetuels au deçà de la Loire. Le Vicaire perpetuel revenoit contre ſon propre acte, & les Parties convenoient de bonne foi, que tous les revenus du Prieuré n'alloient pas au-delà de deux cens livres, & qu'ainſi, cette ſomme payée, il ne reſteroit rien au Prieur. La faveur des portions congruës l'emporta ſur toutes ces conſiderations, au Raport de Mr. de la Brouë le 26. Fevrier 1650.

Dans un cas pareil, & au Raport de Mr. de Bertrand, un Prieur attaqué ſur la portion congruë par un Vicaire perpetuel, qui avoit impetré la Vicairie en Cour de Rome, après avoir fait voir que tout le Prieuré ne ſuffiſoit pas à la payer, fut reçû à remplir lui-même la Vicairie perpetuelle en ſervant la Parroiſſe, & y faiſant, ſuivant ſon offre, toutes les fonctions Curiales. On crût qu'on ne pouvoit refuſer cette préference à un Prieur qui perdoit ſon Benefice par l'établiſſement de la Vicairie perpetuelle, & que celle ci, émanée originairement du Prieuré, ne devoit point, lors qu'on pouvoit l'empêcher ſans nuire au ſoin des Ames, détruire un Benefice à qui elle devoit ſon origine & ſa naiſſance.

La même faveur des portions congruës fit encore qu'en l'Audience de la Grand'Chambre, il fut jugé que dans la portion congruë d'un Religieux de l'Abbaye d'Eaunes, Vicaire perpetuel de ce lieu-là, ne devoit point entrer le revenu de ſa place Monachale, quoi que l'Oeconome de l'Abbaye lui oppoſât, que n'ayant & ne pouvant avoir que comme Religieux la Vicairie perpetuelle, qu'il ſervoit reſidant dans le Monaſtere, il de-

voit d'autant plus en imputer le revenu ſur ſa portion congruë. Mes. de Laſſeſquiere & de Chaſſan plaidoient en la cauſe, l'un pour Dupuy Religieux, Vicaire perpetuel, l'autre pour l'Oeconome. L'Arrêt fut prononcé par Mr. le Premier Préſident Ficubet le 11. Août 1670.

CHAPITRE XXXVIII.

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

C'Eſt une regle établie, que les Dîmes infeodées ne doivent contribuer au payement de la portion congrue du Vicaire perpetuel que ſubſidiairement, & en cas d'inſuffiſance des autres fruits & Dîmes. Mais lors que ces Dîmes infeodées reviennent à l'Egliſe, elles reprennent leur qualité de Dîmes Eccleſiaſtiques & ordinaires, par rapport même à l'obligation de contribuer au payement des Vicaires perpetuels. Ce qui doit être entendu, lors qu'elles reviennent à la même Egliſe, car ſi elles reviennent à un autre Egliſe, elles conſervent toûjours à cet égard la qualité qu'elles avoient priſes de Dîmes infeodées & Laïques. Ce fut ſur ces principes qu'on jugea le Procès dont je vais détailler l'eſpece.

Une Dame de qualité diſtinguée fit une Fondation, dont elle voulut que le Service fût fait par douze Prêtres de la ville d'Aſpet, & pour retribution elle donna les Dîmes infeodées dont elle jouiſſoit dans le lieu d'Eſtadens. Long-tems après, le Vicaire perpetuel de ce lieu d'Eſtadens voulant demander une portion congruë, fit aſſigner le Sieur Duſtou de Montgaillard, comme poſſedant une partie des Dîmes de ce lieu, & les Prêtres d'Aſpet, comme en poſſedant une portion encore plus grande. Les Prêtres d'Aſpet prétendoient qu'ils ne devoient contribuer à la portion congruë que ſubſidiairement, & en cas d'inſuffiſance des autres Dîmes, & même de celles qui étoient entre les mains du Sieur de Montgaillard. Ils ſe fondoient ſur ce que les Dîmes qu'ils

qu'ils poſſedoient étoient des Dîmes infeodées, qui n'avoient pas perdu leur qualité & leur nature pour être venuës à une main Eccléſiaſtique, autre que celle qui les avoit infeodées. Ils ſoûtenoient qu'il en étoit autrement de celles du Sieur de Montgaillard, quoi qu'il prétendit qu'il les tenoit de l'Evêque Dioceſain qui les avoit recouvrées de la main laique, à qui ſes prédeceſſeurs les avoient auparavant inféodées. Ils s'appuyoient ſur ce que la Dîme étant revenuë à ſa main naturelle, & à l'Egliſe même qui avoit inféodé, elle avoit repris ſa premiere nature, qu'elle n'avoit pas reperdu par ſa ſeconde alienation, qui n'étoit qu'une vente à faculté de rachat, faite depuis le Concile de Latran : Ils confirmoient ces raiſons par cet autre ; que la Dîme inféodée paſſant à une Egliſe étrangere, l'Egliſe qui avoit inféodé ne perdoit ſans doute pas l'hommage, ou autre droit de redevance dû pour cette infeodation, au lieu que ce droit étoit perdu par le retour des Dîmes infeodées à la propre main d'où elles étoient parties, ſuivant la regle triviale, *res ſua nemini ſervit.*

Le Sieur de Montgaillard prétendoit au contraire qu'il étoit plus naturel & plus raiſonnable d'ôter ou conſerver aux Dîmes infeodées, leur qualité d'infeodées, & le privilege d'infeodation, ſelon la main Eccléſiaſtique ou laïque à qui elles paſſoient. Qu'en effet, en la main des Prêtres d'Aſpet elles étoient cottiſées dans l'impoſition pour les Decimes, ce qu'il juſtifioit par des condamnations & des ſaiſies. Du reſte, il ſoûtenoit que les Prêtres d'Aſpet n'avoient jamais rendu d'hommage ni fait nulle ſorte de redevance à l'Egliſe qui avoit infeodé les Dîmes ; d'où il concluoit qu'elles étoient revenuës entre les mains de ces Prêtres, parfaitement libres & parfaitement Eccléſiaſtiques.

Ils ne laiſſerent pas de gagner leur cauſe par deux Arrêts rendus au Rapport de Mr. d'Olivier, le dernier fut rendu le 26. Mai 1677. le Sieur de Montgaillard fut condamné abſolument, & quant à préſent, les Prêtres ſeulement en cas d'inſuffiſance : on ne fut pas touché de la raiſon alleguée que les Prêtres étoient cottiſez aux Decimes pour ces Dîmes mêmes, on crut qu'elles ne pouvoient être cottiſées que comme revenu Eccle-

ſiaſtique, quoique Dîmes laïques; & que de quelque maniere qu'il en fût, une impoſition mal faite, ſur tout involontairement ſoufferte, ne devoit point tirer à conſéquence pour aſſujettir encore indûëment à de nouvelles charges.

Sur cette matiere dans un autre Procès jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Paucy le 14. Avril *1679.* ſe préſenta la queſtion, s'il faut que le poſſeſſeur de la Dîme infeodée prouve non-ſeulement la poſſeſſion de 100. ans, ou immemoriale, mais la poſſeſſion même d'avant le Concile de Latran, du moins la poſſeſſion immemoriale accompagnée de preuves, qui juſtifient que durant ce tems-là on a joüi de la Dîme contentieuſe, comme Dîme infeodée. Le Curé d'Arbus prétendoit que le Sieur d'Iſarn devoit établir du moins cette derniere poſſeſſion, & qu'à la poſſeſſion immemoriale par lui prétenduë, il devoit ajoûter des avûs & dénombremens, & autres actes équipollans, ſuffiſans à établir que ſes Auteurs avoient joüi de la Dîme comme infeodée, & à faire préſumer que l'infeodation étoit anterieure au Concile. Il entendoit & expliquoit à ſon avantage ce qu'en dit Fevret au Traité de l'Abus, Liv. 5. Chap. 2. Nomb. 2. & ſe fondoit encore ſur ce que le lieu où étoit cette Dîme ayant été autrefois infecté du Calviniſme, il y avoit moins lieu d'en préſumer l'infeodation, & qu'au contraire il étoit naturel d'en préſumer l'uſurpation, lorſqu'il ne paroiſſoit pas d'ailleurs que les poſſeſſeurs en euſſent joüi comme d'une Dîme infeodée. Mrs. les Juges convinrent cependant qu'il ſuffiſoit d'établir la poſſeſſion de la Dîme, & qu'elle faiſoit préſumer un juſte & legitime titre, & par conſéquent une infeodation antérieure au Concile, ſuivant la Doctrine de Dumoulin, *in conſuet. Pariſ.* On ne fut pas touché de la circonſtance du Calviniſme, répandu dans ces quartiers; & l'on crut qu'elle ne faiſoit qu'allonger le tems néceſſaire à la preſcription, en obligeant de diſtraire de ce tems les années de trouble, avec quoi même trouvant la poſſeſſion courte, on ordonna ſimplement que le poſſeſſeur prouveroit par plus ſuffiſans Titres la poſſeſſion qu'il avoit alleguée, mais non celle dont le Curé

prétendoit que la preuve étoit neceſſaire ; c'eſt-à-dire, la poſſeſſion de la Dîme à titre d'infeodation.

CHAPITRE XXXIX.

De la Reſignation ou démiſſion des Places Monachales.

LEs Places Monachales ne peuvent point être reſignées, ni on ne peut s'en démettre : Il a été ainſi jugé au Rapport de Mr. de Vedelly d'Azas au mois de Juillet 1687. conformément à un autre Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'-Chambre le 4. Juillet 1686. plaidans Mes. de Pujou & de Gourdon, & Me. de Fienbet depuis Conſeiller au Parlement, fils de Mr. le Premier Préſident Fieubet qui prononça l'Arrêt, celui-ci donne à Frere Caſeneuve le regrez dan la Place Monachale dont il avoit fait démiſſion entre les main s Religieux du Monaſtere, qui en avoient pourvû le nommé Candel. Il fut prononcé en forme de Reglement, & ſur les requiſitions verbalement faites par Mr. le Procureur General le Mazuyer inhibitions & défenſes furent faites tant aux Religieux du Monaſtere, qui avoient fait le Titre contentieux, qu'à tous autres du Reſſort, de ſe démettre de leurs Places ni de les reſigner en Cour de Rome. La raiſon ſe préſente aiſement. Le Religieux qui ſe démet ou qui reſigne, ſeroit toûjours Religieux du Monaſtere & Religieux ſans Place, ce qui ne peut être ainſi dans les Monaſteres où les Places ſont & doivent être comptées ; & il faut qu'il n'y ait ni plus ni moins de Religieux que de Places. Dans l'un & dans l'autre de ces Arrêts on rendit encore au Reſignant la Dignité qui avoit été pareillement reſignée, ce regrez ſuivoit naturellement l'autre, & dans un des cas la Reſignation ayant été faite *profeſſi volenti*, parut encore avoir ſon vice particulier.

CHAPITRE XL.

De l'emprunt fait par un Chapitre pour le payement des Charges ordinaires.

LEs emprunts que les Chanoines font pour le payement des Decimes & autres Charges ordinaires ne ſont point valables, parce que les Decimes & Charges ordinaires des Benefices doivent être payées des fruits mêmes, ſans quoi les Beneficiers pour ſe ſoulager détruiroient les Benefices; ainſi les ſucceſſeurs en ce cas ſont déchargez à l'égard des créanciers, ſauf aux créanciers d'agir contre les déliberans ou leurs heritiers.

Néanmoins le Chapitre d'Alet ayant en *1626.* & *1627.* emprunté pour le payement de pareilles Charges, & fait en *1646.* par autre Déliberation, nouvel emprunt pour payer ces dettes contractées par les emprunts de *1626.* & *1627.* Par Arrêt rendu dans le mois de Juillet *1668.* au Rapport de Mr. d'Aſſezat en la Premiere Chambre des Enquêtes, les Déliberations de *1626.* & *1627.* ont été caſſées; mais la Déliberation de *1646.* & l'emprunt fait en conſéquence ont été confirmez. La bonne foi de celui de *19.* ou *20.* années, préſumée par le laps du tems, & par le changement du Corps des Chanoines dans un intervale auſſi conſiderable, ſauva cette Déliberation & cet emprunt malgré le vice de ſon origine, de la caſſation qu'en demandoit le Chapitre, à qui on donna ſeulement le recours contre les Déliberans de *1626* & *1627.*

CHAPITRE XLI.

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

MR. Cambolas, Liv. 1. Chap. 26. après avoir dit les raiſons de part & d'autre ſur cette queſtion, rapporte un Arrêt qui a jugé qu'on pouvoit appeller du Métrapolitain à Rome à dreiture, & ſans paſſer par le Primat. Le contraire a été jugé depuis après partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, par Mrs. de Chaſtanet, Rapporteur, & de Reſſeguier, Compartiteur.

Pareille queſtion étant depuis ſurvenuë dans la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe plaidée en Audience le 1. Juin 1668. entre le Sr. de Hautpoul Chanoine d'Alet, & le Promoteur de ce Dioceſe, appellant de l'enterinement fait par le Sénéchal des Lettres de Quadrimeſtre, obtenuës par le Sr. de Hautpoul, pour relever à Rome l'appel de la Sentence du Juge Métrapolitain de Narbonne. Son appel étoit uniquement fondé ſur ce que l'appellant ne pouvoit porter l'affaire du Juge Métropolitain de Narbonne à Rome, ſans paſſer par le Juge de la Primatie de Narbonne. Mr. de Cambolas fut cité d'un côté, le ſecond Arrêt que j'ai rapporté fut cité de l'autre. Cette contrarieté de préjugez rendit les avis un peu contraires. Ceux qui vouloient ſuivre le dernier, diſoient que Mr. de Cambolas devoit être entendu dans le cas où toutes les parties veulent bien laiſſer le Primat, & aller immediatement à Rome; où bien encore dans le cas où le Métropolitain ne reconnoit point de Primat, comme, par exemple, l'Archevêque de Toulouſe: Cela ne pouvoit être ainſi entendu ſans faire violence aux termes du Compilateur. Quoiqu'il en ſoit, le Promoteur fut démis de ſon appel; il eſt vrai que ce Promoteur ne s'étoit oppoſé devant le Sénéchal à l'entiremẽt des Lettres de Quadrimeſtre, que parce que la Sentence du Métropolitain étoit une

Sentence interlocutoire, par où il ſembloit acquieſcer à l'appel à Rome, au cas qu'il y eût lieu d'appeller. Mais il eſt aiſé de voir que cette raiſon n'étoit pas déciſive, & que ſi le conſentement des parties peut changer le train & l'ordre naturel des Juriſdictions, il faut des conſentemens plus exprès.

CHAPITRE XLII.

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

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

CEs deux queſtions ont été jugées en la Grand'Chambre, au Rapport de Mr. de Viguerie, Doyen du Parlement, le dernier Mai 1679. au Procès d'Antoine Vidal, & d'André Caſſaignes. Le Patron laïque d'une Chapelle dont le Fondateur avoit expreſſement ordonné que le Patron la confereroit dans le mois de la vacance, en avoit pourvû Vidal plus d'un mois après la vacance, mais dans les quatre mois. L'Ordinaire dans ces quatre mois, & après le mois de la vacance, en avoit pourvû Caſſaigne, ſans faire mention dans ſon Titre qu'il conferoit la Chapelle *jure devoluto.*

Le Pourvû par le Patron attaquoit le Titre fait par l'Evêque, & le combattoit par ces deux raiſons. Il diſoit que ce Titre étoit vicieux, fait dans les quatre mois donnez au Patron laïque pour conferer. Que ſi par la clauſe de la fondation il étoit dit que ceux qu'elle établit Patrons, confereront dans le mois de la vacance, cette clauſe ne privoit pas le Patron d'un tems qui lui étant donné par le Concile étoit de droit public. Que le Fondateur n'avoit pû déroger à ce droit public par ſa volonté particuliere, ni faire que dans ſa diſpoſition les Loix n'euſſent pas lieu, comme parlent les Loix mêmes. Qu'il ne falloit pas préſumer & croire que c'eût été l'intention du Fondateur, puiſque s'il l'avoit ainſi voulu, il n'eût pas manqué en ce

cas d'y ajoûter, comme il étoit naturel, la clauſe irritante, & de dire qu'il vouloit qu'après le mois la collation fût dévoluë à l'Ordinaire. Qu'ainſi il étoit plûtôt à croire que par cette clauſe le Fondateur n'avoit voulu qu'exciter le Patron à remplir diligemment la place vacante. Enfin que les quatre mois donnez au Patron, n'étant pas ſeulement donnez en faveur des Patrons, mais étant auſſi donnez en faveur du choix, & afin qu'on ait le loiſir de le faire bon, la clauſe en devoit encore moins être priſe à la rigueur. On oppoſoit comme une autre nullité au même titre, que quand bien la dévolution ſeroit allée à l'Ordinaire, avant les quatre mois, & quand bien même l'Ordinaire auroit pourvû après les quatre mois, ſon titre ſeroit toûjours nul, pour n'avoir pas fait mention qu'il conferoit *jure devoluto*, en défaut de quoi le titre étoit préſumé fait *jure ordinario*, & par-là, en vertu d'un droit que le Collateur n'avoit pas, & conſequemment devoit être regardé comme fait *à non habente poteſtatem*. Et à ce propos il étoit repréſenté qu'il étoit de conſequence, de ne point diſpenſer les Ordinaires de faire mention de ce droit de dévolution, quand c'eſt en vertu de ce droit qu'ils prétendent conferer, ſans quoi les droits des Patrons ſeroient trop aiſément confondus, par les entrepriſes qu'une pareille liberté donneroit lieu aux Ordinaires de faire ſur eux.

Il étoit répondu de la part du pourvû par l'Evêque, que le Patronage étant une ſervitude introduite; & ſoufferte par une pure reconnoiſſance pour les bienfaits du Fondateur, il étoit ſans doute le maître d'adoucir la ſervitude, & de remettre plûtôt l'Egliſe dans ſa liberté naturelle, en abregeant le tems ordinaire donné aux Patrons pour conferer, ſans qu'il fût beſoin d'une clauſe irritante, & d'une dévolution formellement donnée après le mois à l'Ordinaire, puiſque quand la volonté du Fondateur ſeroit moins claire, il faudroit prendre l'interpretation la plus favorable pour la liberté de l'Egliſe; mais qu'ici, où il eſt clair que le Fondateur a voulu que le Patron conferât dans le mois, l'interêt même de l'execution de ſa volonté ſur ce point demandoit la dévolution à l'Ordinaire, ſans quoi le Patron pouvant être impunément négligent à obéir, rien ne l'exciteroit à la di-

ligence qui lui étoit ordonnée. Il étoit ajoûté à l'égard de la ſeconde nullité oppoſée, que ce n'eſt pas ici le cas où le titre qui ne fait pas mention de la dévolution, préſumé fait *jure ordinario, & ſic à non habente poteſtatem*, eſt nul. Que cela n'a lieu que dans le cas du Superieur Eccleſiaſtique qui confere après le tems de la dévolution un Benefice qui n'étant pas de ſon Diocéſe, n'eſt de ſa collation que par le droit que lui donne la négligence du Collateur ordinaire & naturel. Qu'alors n'étant point le Collateur naturel d'un Benefice étranger, il faut qu'en le conferant il établiſſe ſa qualité & ſon pouvoir, & ne l'ayant pas établi, c'eſt le cas qui donne lieu de regarder le titre comme fait *à non habente poteſtatem*. Mais qu'il en eſt autrement du Collateur naturel & ordinaire ; c'eſt-à-dire, de l'Evêque à l'égard des Benefices de ſon Diocéſe, dont quelque droit de Patronage qu'il y ait, il demeure toûjours le Collateur naturel & ordinaire, ſi bien que ſon titre même fait dans les quatre ou ſix mois, en ſuſpens juſqu'à la plainte du Patron faite dans le tems legitime, n'eſt rendu mauvais que par-là, bon & valable en défaut de plainte. Comme la collation qu'il fait après les quatre ou ſix mois eſt dès-lors ſûre & hors d'atteinte, dans leſquels deux cas il confere néanmoins comme Collateur ordinaire, & pour me ſervir des termes de Flaminius : *In utroque caſu utitur jure ſuo primitivo jure ordinario quamvis in priori caſu jure nondum libero & ſerviente, in poſteriori jure libero & incommutabili remoto ſervitutis obſtaculo.* Ces raiſons prévalurent, & Caſſagnes fut maintenu dans la Chapelle qui lui avoit été conferée par l'Ordinaire.

CHAPITRE

CHAPITRE XLIII.

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

CEtte matiere a été amplement traitée en l'Audience de la Grand'Chambre le 24. Mai 1678. dans l'eſpece ſuivante.

Simon Brunet Clerc tonſuré de Viviers, ayant ſervi quelque tems le Roi dans ſes Armées, & deſirant de ſervir Dieu dans l'Egliſe, obtint du Pape diſpenſe & abſolution de l'irrégularité qu'il avoit encourue. Le reſcrit eſt adreſſé *Epiſcopo Vivarienſi, ſeu ejus Officiali.* Brunet ſe preſente au Vicaire General de Mr. l'Evêque de Viviers, & le requiert de vouloir fulminer ſa proviſion d'abſolution & de diſpenſe. Le Vicaire General rend ſa Sentence, à l'entrée de laquelle il dit qu'il procede en qualité de Commiſſaire Apoſtolique, & de Vicaire General de l'Evêque de Viviers. Il abſout Brunet de l'irregularité, & le remet au premier état qu'il étoit auparavant, à la charge que l'abſous demeurera un an dans le Seminaire de Viviers pour y apprendre la douceur, & les autres qualitez neceſſaires à l'état Eccleſiaſtique, & qu'on n'apprend pas dans les Armées. Brunet mécontent de la condition, releve appel de la Sentence devant l'Archevêque de Vienne, Metropolitain de l'Evêque de Viviers, où il fait aſſigner le Promoteur: Celui-ci anticipe l'appel devant le Vicaire General forain de cet Archevêque, établi dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe. Le Vicaire General forain rend ſa Sentence contradictoire, qui reforme celle du Vicaire General de Viviers, & abſout Brunet de l'irregularité, à la charge de demeurer un mois dans le Seminaire. Mr. l'Evêque de Viviers prenant le fait & cauſe pour ſon Promoteur, ſe rend appellant comme d'abus au Parlement.

Il fondoit ſon appel ſur cette Maxime, que *à delegato appella-*

tur ad delegantem non ad immediatum Superiorem, comme l'établiſſent les Loix Civiles & Canoniques, de maniere que ſelon le ſentiment des Docteurs ſur le Chap 18. *te Conſulente ext. de Offic. Juaic. deleg.* l'appel de la Sentence du Subdelegué par le delegué du Pape doit aller au Pape, à l'excluſion du Delegué Subdelegant, qui ſemble être naturellement entre deux. Que de même, ou encore mieux, l'appel de la Sentence du Delegué doit aller au Pape, à l'excluſion du Superieur immediat de la perſonne deleguée, qui en cette qualité même de perſonne deleguée par le Pape, a dans l'affaire, dont la connoiſſance lui eſt renvoyée, une Juriſdiction ordinaire au deſſus de tout autre, *ordinariam habet Juriſdictionem, & quacumque majorem. c.* 11. *ext. de Offic. jud deleg.*

Et il ne pouvoit être oppoſé, ajoûtoit ce Prélat, que ſon Vicaire General avoit dit qu'il procedoit en qualité de Vicaire Apoſtolique, & de ſon Vicaire General, puiſque l'une des qualitez ne derogeoit pas ſans doute à l'autre, & qu'enfin les Titres qu'il s'étoit pû donner, & en vertu deſquels il avoit pû dire qu'il procedoit, ne changeoient point les choſes, & ne faiſoient pas qu'il eût pû proceder en autre qualité qu'en celle de delegué du Pape, les Archevêques & Evêques ne pouvant en vertu du droit commun & ordinaire, connoître & abſoudre que des irregularitez occultes & particulieres, & non des irregularitez publiques, ſuivant le Concile de Trente, dans la Seſſ. 24. *de reform cap. 6.* Qu'ainſi, l'appel de cette Sentence porté devant le Vicaire General de Vienne, faiſoit un dérangement & une confuſion d'ordre de Juriſdiction qui donnoit un moyen d'abus des plus legitimes.

Il étoit répondu de la part du défendeur, que le Promoteur avoit acquieſcé à la Juriſdiction, anticipé & porté l'appel devant le Vicaire General forain, défendu même devant lui, & qu'il n'avoit en cela que pris la voye que lui avoit indiqué le Vicaire General forain, en donnant lieu de croire qu'il procedoit autant en cette qualité qu'en celle de Commiſſaire Apoſtolique. Qu'en effet les Evêques avoient par le droit commun & ordinaire, le pouvoir de diſpenſer & d'abſoudre, quoique par un

uſage établi ſur des bonnes raiſons, & que le Concile veut que l'on ſuive, il faille avoir recours à Rome en cas d'irregularité publique, & obtenir des reſcrits, qui adreſſez aux Prélats Dioceſains, leur donnent la liberté d'exercer cette partie de leur Juriſdiction, naturelle néanmoins & ordinaire, que ces reſcrits excitent plûtôt qu'ils n'établiſſent, pour me ſervir d'une expreſſion employée en cette matiere. Qu'il eſt donc permis d'aller de l'Evêque au Metropolitain ſon Superieur immediat. Qu'auſſi bien lors qu'en matiere de Benefices, l'Ordinaire eſt delegué par la clauſe *committatur Ordinario in formâ dignum noviſſimâ*; Dans le cas du refus de l'Evêque, on ne retourne point au Pape, mais on va au Superieur immediat, & que c'eſt de même l'uſage en matiere des diſpenſes, pour preuve de quoi ce même défendeur remettoit deux Sentences du Metropolitain de Toulouſe, ſur l'appel de la fulmination des diſpenſes de Mariage, faites par les Evêques ſuffragans.

L'Evêque de Viviers repliquoit; Que le conſentement du Promoteur n'avoit pû donner un droit de Juriſdiction au Vicaire General forain de Vienne, & qu'au cas préſent il l'avoit pû moins qu'en nul autre, ne le pouvant ſans faire injure à l'autorité du Pape; & ſans faire encore quelque tort à l'autorité de ſon Evêque, repreſenté par le Vicaire General, auquel il faiſoit plus d'honneur en portant l'appel de la Sentence devant le Pape, que devant nul autre. Que ſi en cas de refus du *viſa*, on va devant le Superieur immediat, & non au Pape, quoique l'Ordinaire n'en ait connu que comme Delegué, cela ne ſe faiſoit point alors par voye d'appel, mais par maniere de ſimple plainte, *per modum querelæ*, ce qui ſembloit diſpenſer ſi bien de garder l'ordre des Juriſdictions, que ſelon l'ancien uſage de notre Parlement, il étoit permis en ce cas d'aller à l'Evêque le plus voiſin, uſage qui n'a été reformé que parce qu'il eſt encore plus naturel de ſe plaindre de l'Inferieur au Superieur: mais qui n'empêchoit point que dans un cas d'appellation tout à fait different, il ne fallut ſuivre l'ordre établi, ſuivant lequel *à delegato ad delegantem appellari debet.* A quoi il étoit ajoûté, quant aux Sentences renduës par le Metropolitain de Toulouſe, ſur l'appel

de fulminations pareilles faites par les Suffragans, que peut-être le Pape, ſur l'appel de ces fulminations, avoit commis l'Archevêque de Toulouſe, qu'en tout cas apparement les Parties avoient acquieſcé à la Sentence, & pour établir le droit du Metropolitain, il faudroit qu'il y eût eu quelque appellation comme d'abus, ſur laquelle il eût été jugé que la Sentence du Mettopolitain n'étoit pas abuſive.

Sur toutes ces raiſons intervint Arrêt qui declara dans la procedure du Vicaire General de Vienne y avoir abus. On crût que la Maxime alleguée étoit une de ces regles generales, regles d'ordre & de police Eccleſiaſtique, à quoi il ne pouvoit être contrevenu ſans abus. Cette conſideration prévalut ſur celle des circonſtances particulieres, les acquiſcemens donnez à la Juriſdiction du Metropolitain, & encore ce qu'on ne manquoit pas de relever, le peu de faveur de la cauſe d'un Evêque, qui pour ſoûtenir l'autorité du Pape, contre la Juriſdiction ordinaire, employoit l'appellation comme d'abus, dont il ſembloit que les Evêques devoient plûtôt reſerver l'uſage, pour maintenir leurs droits & leur Juriſdiction contre les excez & les entrepriſes de cette autorité. Me. Toloſani de Laſſeſquiere plaidoit pour l'Evêque de Viviers. Me. de Boiſſy pour Brunet.

CHAPITRE XLIV.

Quand eſt-ce qu'une Chapelle eſt Sacerdotale.

L'Obligation de celebrer de Meſſes ne rend pas une Chapelle Sacerdotale. Le Chapelain eſt préſumé ſatisfaire à ſon obligation, en celebrant les Meſſes, ou par lui-même ou par un autre. La faveur de la liberté a introduit cette interprétation. Cependant, ſi des circonſtances particulieres lui font violence, l'interprétation n'eſt pas reçûë, & la Chapelle eſt declarée Sacerdotale. Il a été ainſi jugé en la Grand'Chambre, au Rapôrt de Mr. de Chaſtanet, le 18. Avril 1686. dans un cas auquel le Fondateur, après avoir impoſé l'obligation de la

celebration des Meſſes, avoit, ſous peine de privation de la Chapelle, défendu au Chapelain de tenir nul Benefice, & avoir nul autre emploi qui pût l'empêcher de la ſervir. L'interprétation eſt donc recûë, avec ce temperament fort raiſonnable, s'il ne paroît point d'ailleurs de volonté contraire. Les parties au procès étoient Courtois & Vayſſiere.

Du reſte, la diſpenſe même expreſſe de celebrer les Meſſes par ſoi-même, & la permiſſion formelle de les faire dire par un autre, ne rend pas moins Sacerdotale la Chapelle, que le Fondateur a dit une fois qu'il veut qui ſoit conferée à un Prêtre, & il n'en faut pas moins être Prêtre lors du titre, ainſi qu'il a été jugé après partage porté de la premiere à la Seconde Chambre des Enquêtes, & de-là à la Grand'Chambre le 17. Avril 1655. Mr. du Rudelle Raporteur, & moi Compartiteur.

Il ſemble que l'on pouvoit ſe relâcher un peu ſur l'obſervation ſi ſcrupuleuſe de la volunté du Fondateur, à l'égard de la Prêtriſe, lorſque le Fondateur, par une permiſſion expreſſe de faire dire les Meſſes, paroiſſoit s'être relâché un peu lui même ſur ce point. On crût cependant que ſa volonté n'étant pas moins expreſſe à l'égard de la Prêtriſe, elle n'etoit pas détruite par la diſpenſe de celebrer les Meſſes lui-même, naturellement ſous-entenduë dans l'obligation impoſée de les celebrer, quoi qu'on allegât la Maxime *Major eſt vis expreſſi quam taciti*; Mais cette Maxime même faiſoit pour la déciſion de l'Arrêt la volonté du Fondateur, qui ordonnoit expreſſement que la Chapelle qu'il fondoit ſeroit conferée à un Prêtre, devoit à ce compte prévaloir ſur la prétenduë volonté tacite, s'en diſpenſer par la permiſſion de faire dire les Meſſes, qui n'éloignoit pas de croire que le Fondateur avoit voulu néanmoins gratifier & honorer de ſes biens-faits le Saint Etat & le Miniſtere reſpectable de Prêtre.

CHAPITRE XLV.

De la Regle de veriſſimili notitiâ Obitus.

LA Regle *de veriſſimili notitiâ Obitus* n'a pas lieu à l'égard du Reſignataire qui a demandé ſans doute, *etiam ſi per obitum*, le Benefice dont la Reſignation a été admiſe en Cour de Rome après la mort du Reſignant, & avant le tems de la Regle, à compter de cette mort. La raiſon de la Maxime eſt auſſi connuë que la Maxime même. Le Reſignataire a eu d'ailleurs en ce cas un ſujet legitime d'envoyer à Rome, & pour me ſervir des termes uſitez en cette matiere *habuit juſtam cauſam arripiendi itineris*. Mais Dumoulin qui établit cette Maxime au nomb. 57. ſur cette Regle, y fait naître un doute, lors qu'après avoir dit, que pour ſe mettre hors du cas de la Regle, il falloit que l'Impetrant fit apparoir d'un Mandat ou Procuration legitime, & par-là de la volonté, & de l'ordre du Reſignant pour l'envoi à Rome, il ajoûte, que même dans le cas où l'Impetrant fait apparoir de la procuration & volonté du Reſignant ſi cette procuration & cette volonté ſont été revoquées avant le départ du Courrier, la Regle devra alors avoir lieu, parce que ce ne ſera plus le cas de l'exception où l'Impetrant *habuit juſtam cauſam arripiendi itineris*. Suivant ces paroles & ce raiſonnement, il ſemble qu'on peut, ſur l'autorité de Dumoulin, & par l'argument des contraires, prétendre que ſi la procuration n'eſt pas revoquée avant l'envoi à Rome, la Regle *de veriſimili notitiâ obitus* n'aura point de lieu, par la raiſon dominante ſur cette matiere, qu'il y a eu cauſe legitime d'envoi.

D'autres au contraire diſent, que Dumoulin, en l'endroit cité entend qu'en ſon cas de la revocation avant le départ du Courrier, l'Impetrant qui envoye enſuite, eſt abſolument inhabile & incapable, à l'égard du Benefice d'un poſſeſſeur vivant & legitime, impetré malgré lui, *ex Cap.* 1. *de conceſſ. Præb.* c'eſt à-dire, qu'il ne pourra pas avoir le Benefice impetré vacant par la mort

du Reſignant ; quoiqu'il y ait le tems de la Regle, entre la mort & la proviſion, tant une pareille impetration eſt odieuſe, au lieu que l'Impetrant, en vertu d'une procuration revoquee après l'envoi à Rome, conſtitué en bonne foi, demeure capable du Benefice, ſi le tems de la Regle ſe trouve. Mais ils prétendent que cela ne doit pas diſpenſer de la Regle celui-ci même, qui avec toute ſa bonne foi n'a point de titre, le titre étant, par la revocation, annullé avec tous ſes acceſſoires, parmi leſquels il faut compter la collation *per obitum*, & que l'objet principal & le fondement de tout eſt en ce cas là même, la Reſignation qui emportée & détruite par la revocation, entraine neceſſairement & fait crouler tout le reſte.

Ce dernier avis a été ſuivi en la Grand'Chambre au Procès d'entre Mes Raymond Timbal & David Brouzes, jugé à mon Raport le 10. Septembre 1672.

CHAPITRE XLVI.

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

ON ne doute pas aujourd'hui que les Seigneurs Eccleſiaſtiques, auſſi-bien que les autres, ne puiſſent deſtituer leurs Officiers, s'ils ne ſont pourvûs en récompenſe des ſervices, ou à titre onereux, mais on a douté ſi le Chapitre, durant le Siége vacant, pouvoit deſtituer les Officiers de la Temporalité. Il fut préjugé que non, par Arrêt rendu le 6. Fevrier 1670. en l'Audience de la Grand Chambre, où étoient préſens Monſieur le Duc de Verneüil Gouverneur de Languedoc, & Mr. le Marquis de Calviſſon Lieutenant General.

Le Chapitre Saint Eſtienne de Toulouſe, après la mort de Mr. d'Anglure de Bourlemont Archevêque de cette Ville, avoit deſtitué les Officiers de la Temporalité inſtituez par ce Prelat, & en même-tems inſtitué des Officiers nouveaux. Les premiers demanderent la caſſation de la Déliberation, Me. de Pariſot plaidoit

pour eux, Me. de Chaſſan pour le Chapitre. Les anciens Officiers furent maintenus par proviſion.

La dévolution naturelle de tous les droits du Prélat défunt au Chapitre, durant la vacance du Siége, pour ce qui regarde le gouvernement & l'autorité, étoit le fondement de la prétention du Chapitre, & ſa premiere raiſon. Par-là, il prétendoit être en droit de nommer de nouveaux Officiers de la Temporalité, comme de nouveaux Officiers & de nouveaux Metropolitains. La diſtinction du Spirituel & du Temporel, de l'Eccleſiaſtique & du profane ſervoit de réponſe à cette raiſon. Le Chapitre vouloit détruire cette réponſe & cette diſtinction par l'uſage qu'il ſoûtenoit, qui avoit établi que le droit de changer les Officiers de la Temporalité faiſoit une partie de l'autorité dévoluë au Chapitre durant la vacance. Pour le prouver, il rapportoit des actes, dans leſquels le Chapitre confirmoit, ou même nommoit les Officiers de la Temporalité : les anciens Officiers repliquoient que tous ces actes, dont les uns étoient déguiſez en nominations n'étoient en effet que des confirmations, d'où ils prétendoient que le Chapitre ne pouvoit tirer nul droit, puiſque ſi ces confirmations avoient ſubſiſté, c'eſt qu'il n'y avoit point d'intereſſé à les détruire; mais que tout au plus il n'en auroit pû tirer qu'un droit de confirmation, très-different & très-ſeparable du droit de deſtitution.

CHAPITRE XLVII.

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

LEs Ordonnances de Blois Art. 12. & de Melun Art. 14. demandent que lors de l'octroi du *Viſa*, le Pourvû ſe préſente à l'Ordinaire, & que l'Ordinaire l'examine. Notre Parlement a été toujours un des plus exacts & des plus rigides ſur ce point. Néanmoins par Arrêt rendu en la Grand'Chambre au Raport de Mr. de Laſont le 6. Mars 1676 les Parties furent miſes hors de

de Cour & de Procès ſur l'appel comme d'abus d'un *Viſa*, conçû ſimplement en ces termes, *Capaci & idoneo, per noſque examinato*, on ſe rangea à l'uſage des autres Parlemens, qui ne demande pas qu'on faſſe une mention expreſſe de la preſence, & on crût qu'il y avoit lieu de la préſumer ici par les termes, l'Evêque ne diſant point que le pourvû eût été examiné autrefois, ni ci-devant ou depuis peu, ce qui ſembloit marquer aſſez que l'examen étoit du même tems du *Viſa*, & que l'omiſſion du mot *præſenti* étoit la faute du Secretaire; car toûjours il faut la préſence, & l'examen, & le mieux ſans doute eſt que le *Viſa* en faſſe mention. Mr. l'Evêque de Vabres, qui avoit octroyé le *Viſa*, avoit fait une déclaration que le pourvû étoit preſent lors de l'octroi du *Viſa*. Mais la déclaration étant extrajudiciaire on ne pouvoit appuyer là-deſſus; On ne ſçauroit être trop circonſpect en cette matiere, il s'y agit de remplir les places Eccleſiaſtiques de ſujets capables de ſervir l'Egliſe, conformément à l'intention du Mandat du Pape qui en renvoye & confie aux Ordinaires le ſoin d'examiner une capacité dont il n'a & ne peut avoir aucune connoiſſance.

CHAPITRE XLVIII.

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

QUelques-uns croyent, que c'eſt aſſez que le pourvû d'un Benefice en ait joüi pendant quarante ans, pour acquerir le droit de Patronage au nominateur & collateur, parce qu'il a été pourvû, & qu'il n'eſt pas alors beſoin de multiplicité de titres. Ils fondent leur avis ſur le Chap. 5. *Eum de benef. in 6.* qui décide, que pour changer l'état d'un Benefice Regulier, il ſuffit qu'un Seculier l'ait poſſedé pendant quarante ans, d'où ils inferent que pour changer l'état du Patronage, qui doit être plus aiſé à changer que l'état même du Benefice, la poſſeſſion du pourvû durant le même tems doit ſuffire.

Mais le grand nombre croit que pour preſcrire le droit de Patronage, il faut quarante années de poſſeſſion, appuyée encore de trois titres faits durant le cours de ces quarante années. Ceux-ci ſe fondent ſur les termes du Concile de Trente, *multiplicatis collationibus*, ſur lequel mot, *multiplicatis*, les Interprétes ajoutent, *ſaltem tribus*, ce qu'on prétend auſſi tirer du Chapitre, *Cum Eccleſia ſutrina ext. de cauſ. poſſeſſ.* où des Eccleſiaſtiques Conventuels, qui prétendoient avoir été appellez à trois diverſes & dernieres élections des Evêques de cette Egliſe, font caſſer l'élection du dernier Evêque, à laquelle ils n'avoient pas été appellez. Mais en même-tems le Pape jugeant définitivement l'affaire, les déboute de la prétention qu'ils avoient d'être appellez à l'élection de l'Evêque, & les en déboute par cet endroit, qu'ils n'avoient pas la poſſeſſion de quarante ans. D'où l'on conclud, que pour acquerir le droit de Patronage, il faut l'un & l'autre poſſeſſion de quarante ans, & trois titres, & un ſeul titre joint même à cette poſſeſſion, s'il eſt immediatement précedent ne fait que donner le droit de la quaſi poſſeſſion, ſuivant la Gloſe.

Meſſieurs les Juges me parurent être dans ces maximes, en la Grand'Chambre, & au Procès de Garrier, Gras & autres, jugé au Raport de Mr. Lamothe-Luſſan le 12. Septembre 1678. l'Arrêt cependant ne fait qu'interloquer & qu'adjuger la proviſion ſur des circonſtances particulieres *certo modo*. Mais depuis, en jugeant définitivement l'affaire avec l'Univerſité de Montpellier, qu'il avoit été ordonné qui ſeroit appellée, il fut jugé le 20. Août 1681. que la multiplicité des titres & proviſions du Pape, avec bien plus de quarante années de poſſeſſion, ne pouvoit acquerir à l'Egliſe un Benefice auparavant uni, à un College de Fondation laïque, & dont les places étoient de Patronage laïque. La raiſon fut qu'il n'étoit pas queſtion dans cet Arrêt de changer ſeulement l'état ou le Patronage du Benefice, qu'il s'agiſſoit d'en créer un, ou de le faire revivre au préjudice d'une Fondation laïque, & de l'interêt public. Ce College étoit le College fondé à Montpellier par le Préſident du Verger.

Pour revenir à la quaſi poſſeſſion, dont j'ai parlé dans ce Cha-

pitre, il eſt ſûr qu'elle rend le titre bon, & quoi que le quaſi poſſeſſeur ſoit enſuite dépoſſedé & dépoüillé de ſon prétendu droit, le titre ſubſiſte. Cette Juriſprudence eſt conſtamment ſuivie dans notre Parlement, quelque apparence contraire que puiſſent avoir quelques Arrêts rendus ſur cette matiere, qui ont jugé contre celui qui alleguoit la quaſi poſſeſſion, où le fait de la quaſi poſſeſſion n'étoit pas bien établi dans le cas de ces Arrêts où il n'y avoit pas dans la quaſi poſſeſſion la bonne foi neceſſaire pour lui donner le droit de rendre un titre valable, car cette bonne foi eſt abſolument neceſſaire, comme il a été jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. de Catellan le 4. Mai 1665. Le droit de preſenter n'appartient en effet à celui qui eſt dans la quaſi poſſeſſion, que par la raiſon que *jus præſentandi eſt in fructu*, & que les fruits *pertinent ad bonæ fidei poſſeſſorem non ad dominum*, comme dit Lancelot, *Inſtit de jur. Patron.*

CHAPITRE XLIX.

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

M. De Perefixe, Precepteur du Roi heureuſement & glorieuſement Regnant, alors Evêque de Rodez, & depuis Archevêque de Paris, fait démiſſion de ſon Evêché entre les mains du Roi, qui nomme au Pape M. Abelly pour remplir ſa place. Sur la démiſſion du premier, & le faux bruit de la préconiſation de l'autre, le Chapitre de Rodez s'aſſemble, en préſence des Vicaires Generaux de M. de Perefixe, déclare le Siége vacant, & nomme des Vicaires Generaux & autres Officiers à la place de ceux que M. de Perefixe avoit établis; Ce Prélat, dix mois après, obtint un Arrêt du Conſeil d'Eſtat, qui défend aux Vicaires Generaux & autres Officiers nommez par le Chapitre, de troubler ceux qui avoient été nommez par l'Evêque. Ceux-ci, en effet, rentrent paiſiblement & ſans contradic-

tion dans l'exercice de leurs emplois, mais entre les deux tems, & durant le cours de la prétenduë vacance, il eſt aiſé de juger que dans un grand Diocéſe les Vicaires Generaux du Chapitre ne demeurerent pas ſans fonction, & qu'ils y firent pluſieurs collations de Benefices, une de ces collations entr'autres, & ſelon ce qu'il étoit prétendu, préciſement la premiere, fut la collation de la Cure de Sauveterre, qu'ils confererent à Me. Rodat, & ſur laquelle Me. Delmas jetta enſuite un Devolu en Cour de Rome, après quoi il fut appellant comme d'abus du titre fait par les Vicaires Generaux du Chapitre.

Le Dévolutaire, appellant comme d'abus, ſe fondoit ſur ce que Rodat n'avoit point de titre, puiſqu'il n'en avoit que des faux Vicaires Generaux qui n'avoient nul pouvoir, & que le titre fait à *non habente poteſtatem*, n'étoit pas un titre, même coloré.

Rodat ſe defendoit par ſa bonne foi, & par la maxime que l'erreur publique fait un droit, il alleguoit la Loi *Barbarius Philippus*, & l'Arrêt de Maynard au ſujet du faux Official, il ſoûtenoit qu'en tout cas les Vicaires Generaux, quoique mal établis, avoient été dans la quaſi poſſeſſion de conferer; & qu'ainſi ils avoient conferé valablement, ſuivant le chap. *cum olim*, & le chap. *conſultationibus ext. de jur. Patron.*

Delmas débattoit ces réponſes, & diſoit que dans le cas de la Loi *Barbarius* la Prêture avoit été donnée par le Peuple Romain qui avoit droit de la donner, & qui étoit encore en droit d'affranchir l'Eſclave, comme il y avoit auſſi lieu de prétendre qu'il l'avoit fait en lui donnant la Prêture. Que le cas de l'Official dont parle Mr. Maynard étoit bien different, puiſque c'étoit un Official de trente années, & que là, non plus que dans l'eſpece de la Loi *Barbarius*, il n'étoit queſtion que des jugemens & actes, de bien autre nature que celle des Titres de Benefice, qui doivent être Canoniques, ſans quoi ce n'eſt qu'une vraye intruſion au Benefice, que la bonne foi ne corrige point, Que c'étoit abuſer entierement des termes, que de faire du cas preſent le cas de la quaſi poſſeſſion, puiſque les Chapitres alleguez ne regardent que les Patrons qui ne font que préſenter, & dont les Titres doivent être ſuivis de l'inſtitution, qui fait un Ti-

tre Canonique ; & qui ſuffit pour empêcher l'intruſion du pourvû, Qu'il faut toujours que le Patron ait la qualité en laquelle il nomme, Que ſes Vicaires Generaux d'ailleurs n'avoient point précedamment conferé cette Cure, & que c'étoit même poſitivement le premier Benefice auquel ils avoient pourvû, ce qui mettoit d'ailleurs l'Intimé dans un plus grand tort & dans une moindre faveur, en lui ôtant l'excuſe, *ſic agebant, ſic contrahebant.*

Le Dévoluraire cependant perdit ſa cauſe, l'Arrêt fut prononcé par Mr. le Premier Préſident Fieubet le 4. Mai 1671. plaidans Mes. de Chaſſan & de Toloſani Laſſeſquiere ſur les concluſions de Mr. l'Avocat General de Pins. On crut tous les défauts couverts par la bonne foi de Rodat, & par l'erreur commune, fondée ſur la Poſſeſſion paiſible & publique des Vicaires Generaux nommez par le Chapitre : Les conſéquences du déſordre & du trouble que l'on cauſeroit dans ce Dioceſe, en emportant ce Titre, ſe préſenterent encore à l'eſprit des Juges, & ces conſiderations déterminerent, comme l'on ne douta point, que de pareilles ne fuſſent le motif déciſif de la Loi *Barbarius*, & du préjugé de Maynard, quelque tour que l'appellant voulut leur donner. La circonſtance que Rodat étoit le premier qui s'étoit préſenté à ces Vicaires Generaux, ne toucha guere. On voyoit qu'il n'avoit pas introduit, mais qu'il avoit ſuivi l'erreur publique, aſſez marquée deja par la nomination de Vicaires Generaux faite par le Chapitre, ſans compter qu'on n'a jamais fait de diſtinction de cette nature en des cas pareils, ou au contraire tous les actes, du premier au dernier, ſe ſoûtiennent & ſe juſtifient les uns les autres.

J'ai vû dans une autre affaire cette même bonne foi, jointe à l'erreur commune, déterminer les Juges à ne point emporter, ſur l'appellation comme d'abus, une Sentence renduë dans l'Officialité de Caſtres, à laquelle préſidoit un Laïque ; c'étoit l'uſage de Caſtres, l'uſage ne parut pas bon. Cependant on laiſſa ſubſiſter la Sentence. La juſtice du fonds la rendoit d'ailleurs extrémement favorable, & l'appel qu'on en relevoit étoit une chicane viſible & criante. Je rapporte cet Arrêt & toutes ſes circonſtances, ſur tout afin qu'on ne s'y trompe pas,

& que prenant le change, on ne croye point qu'il ait approuvé que des Laïques préſidant à l'Officialité. Il fut donné en la Grand'Chambre, entre un Chanoine de Caſtres, & un Huiſſier de la même Ville le 2. Mai 1681.

CHAPITRE L.

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

MR. l'Evêque d'Uſez ayant, par une Ordonnance autoriſée par des Lettres Patentes & par un Arrêt du Parlement, uni à la Communauté des Prêtres de Bagnols, quelques Benefices, dont l'union ne devoit avoir ſon effet qu'après la mort des Titulaires, & un des Titulaires ayant enſuite reſigné un des Benefices ainſi unis, il y eut Procès entre la Communauté, & le Reſignataire.

Celui-ci ſe fondoit ſur ce que le Reſignant, qui étoit Titulaire lors de l'union, n'ayant point été appellé, on ne pouvoit lui avoir fait le tort de le priver de la liberté de reſigner, qu'on devoit même préſumer qui lui avoit été reſervée par l'Ordonnance d'union, en ce qu'elle portoit que l'union ne ſe feroit qu'après la mort des Titulaires, par où ces Titulaires demeurant poſſeſſeurs & maîtres de leurs Benefices, en devoient avoir auſſi la diſpoſition par les voyes ordinaires & legitimes, & que ce devoit être de même que ſi l'Ordonnance portoit l'union au cas de vacance par mort, auquel cas ſans doute le Titulaire ne ſeroit pas privé de la liberté de reſigner.

La Communauté des Prêtres de Bagnols oppoſoit à ces raiſons, que pour le bien de l'Egliſe une union peut être faite ſans appeller le poſſeſſeur du Benefice uni, ſuivant Rebuffe ſur la regle 21. de *unionib. Gloſſ.* 11. *num.* 8. & 9. lorſque la joüiſſance du Benefice lui eſt reſervée ſa vie durant, auquel cas il ne peut pas ſe plaindre qu'on lui ait ôté la liberté de reſigner, ni prétendre qu'elle lui eſt reſervée *per conſequentias*, d'autant plus

qu'une liberté défavorable, comme contraire à l'eſprit de l'Egliſe, & à la pureté des Canons, ne merite pas d'être aidée d'une interprétation auſſi détournée que celle qui confond l'union en cas de mort, avec l'union en cas de vacance par mort.

Le Reſignataire perdit ſa cauſe : on reſerva ſeulement au Reſignant la joüiſſance & les fruits du Benefice ſa vie durant, ſuivant l'Ordonnance d'union. L'Arrêt fut prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre le 30. Mars *1676.* par Mr. le Premier Préſident Fieubet, plaidans Mes. Tartanac, Chaſſan & Toloſani Laſſeſquiere.

CHAPITRE LI.

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

LEs Conſeillers-Clercs des Parlemens, comme occupez des fonctions qui regardent le Public, & chargez encore du ſoin particulier de ſoûtenir les droits de l'Egliſe dans les occaſions où elle ſe trouve intereſſée, meritent que l'Egliſe ait des égards pour eux, & qu'on les diſpenſe de l'obligation de ſervir les Benefices de Chœur ſujets à la Pointe. C'eſt ce que notre Parlement a jugé pluſieurs fois, & entr'autres en faveur de Mr. de Lairac, Conſeiller-Clerc en notre Parlement, & Chanoine de St. Gaudens. L'Arrêt fut donné en l'Audience de la Grand'Cambre le 14. Mars *1689.* conformément à un Arrêt donné auparavant le 28. Juillet *1658.* en faveur de Mr. de Barrême, Conſeiller-Clerc au Parlement d'Aix, & Chanoine de l'Egliſe de la même Ville. Par ſes Arrêts les re ributions des anniverſaires & fondations ſont adjugées aux Conſeillers-Clercs quoi que non preſens, & generalement tous autres fruits, à l'exception des diſtributions manuelles que les aſſiſtans reçoivent à l'iſſuë du Chœur, ils ont ce droit durant tout le tems de la tenuë du Parlement, hors duquel, & dans le tems des

vacations, les Conſeillers-Clers qui ne ſont pas de ſervice en cette Chambre, redeviennent ſujets à l'obligation commune de ſervir des Benefices de cette nature, & d'aſſiſter aux Offices ſous des peines ordinaires, à moins qu'en ce tems-là ils fuſſent occupez, comme Commiſſaires à l'execution de quelque Arrêt de leur Parlement, ainſi que le décide l'Arrêt rendu en faveur de Mr de Barrême, qui fut néanmoins dechargé de ſervir ſa Chanoinie les jours Feriez du tems de la tenuë du Parlement, jours que l'on crut qu'il falloit donner aux Conſeillers-Clercs, pour s'inſtruire des procès qu'ils avoient à rapporter ou à juger. Ce dernier Arrêt au profit de Mr. de Barrême fut rendu après un Partage, qu'aiderent à former les circonſtances particulieres d'une Police paſſée entre Mr. de Barrême & le Chapitre, & de l'uſage que prétendoit avoir ce Chapitre de donner de moindres avantages à Mrs. les Conſeillers-Clercs du Parlement. Le Partage porté en la premiere Chambre des enquêtes par Mr. de Barthelemy de Beauregard Rapporteur, & Mr. de Chaſtanet Lacoupete Compartiteur; il paſſa à l'avis favorable à Mr. de Barrême, & l'on crut qu'il ne falloit avoir égard à nulle convention & à nul uſage, qui puiſſent détourner le Chanoine-Conſeiller de l'aſſiduité du Palais, que l'on regarda comme plus favorable & plus neceſſaire que l'aſſiduité au Chœur.

Les malades ſont encore plus privilegiez ſur la matiere que nous traitons; ils ne perdent pas même la retribution de Fondations, qui portent qu'elle ſera diſtribuée, aux aſſiſtans au Service qu'elles ordonnent. Leur état digne de faveur & de pitié, aux incommoditez duquel il n'eſt ni humain ni juſte d'ajoûter le regret d'une perte involontaire; leurs beſoins augmentez par la maladie, qui leur ôte le pouvoir qu'ont les autres privilegiez de ſe refaire & de ſe dédommager par d'autres endroits de ce que le défaut du Service du Chœur peut leur ôter, toutes ces conſiderations, dis-je, ont *merité*, mais à titre bien onereux aux malades, ce privilege particulier, ſuivant lequel il fut jugé en la Grand'Chambre le 11. Fevrier *1696.* au Raport de Mr. d'Agret, & au profit de Me. Ramondon Prêtre de la Conforce

des

des Prébendez de St. Eſtienne d'Alby, regardé ſur le pied de malade comme aveugle, & le Syndic des Prébendez de cette Conſorce ; mais ce malade fut débouté de la demande qu'il faiſoit, d'avoir part aux Meſſes baſſes que ces Prébendez devoient dire à leur tour, & pour leſquelles il n'y avoit retribution que pour le ſeul celebrant: on crût que cette retribution privant chaque celebrant de la retribution de la Meſſe caſuelle qu'il pourroit avoir eu à dire d'ailleurs, toute la retribution devoit être pour celui qui celebroit.

CHAPITRE LII.

De la Sentence interlocutoire du Juge d'Egliſe

ON ne peut point appeller d'une Sentence interlocutoire du Juge d'Egliſe confirmée par le Superieur, & en ce cas deux Sentences conformes ſuffiſent pour fermer la voye de l'appellation, ſuivant le Concordat au titre *de frivol. appellat.* conforme en ce point à la Pragmatique Sanction au même Titre ; cela s'obſerve, ſuivant Rebuffe en cet endroit, & il fut jugé de même en la Grand'Chambre au mois de Juin 1650. au Raport de Mr. de Catelan, Doyen du Parlement, mon Pere.

Mais cela doit être entendu d'une Sentence préparatoire qui regarde l'inſtruction, & diſpoſe ſeulement l'affaire à être jugée ; car ſi la Sentence interlocutoire touche au fonds, & lui donne quelque atteinte ; deux Sentences ne ſuffiſent plus alors pour aſſurer le jugé, & le mettre à couvert des appellations, trois Sentences ſont neceſſaires, ainſi qu'il fut jugé en l'Audience de la Grand'Chambre le 19. Janvier 1677. entre Grelau Prébendé de St. Eſtienne de Toulouſe, & un autre Prébendé de la même Egliſe. L'Official ſur le differend des Parties avoit ordonné qu'elles bailleroient par écrit, & cependant fait inhibitions & défenſes à Grelau de faire la fonction de Bayle du Saint Sacrement, dequoi il étoit queſtion au fonds. Le Metropolitain ſur l'appel avoit ordonné la même choſe, Grelau en étoit appel-

lant en Cour de Rome. Le Sénéchal de Toulouſe, à qui il s'étoit adreſſé pour obtenir des Lettres de Quadrimeſtre, les lui ayant refuſées, il étoit appellant du réfus au Parlement, qui trouva l'appellation juſte & fondée.

CHAPITRE LIII.

En quel ſens le Legs Pieux eſt regardé comme dette.

LE Legs Pieux eſt regardé comme dette de l'heredité, lorſqu'il s'agit de la compoſer & de la regler, par rapport à la Falcidie que l'heritier veut diſtraire, ſur le pied de dette, il eſt tiré du patrimoine. On a voulu porter plus loin ce principe ou ſa conſéquence, & on a prétendu que dans le cas d'un Legs fait à l'Egliſe, elle pourroit s'en prendre à un fonds legué à un autre dans la même diſpoſition. Sur ce fondement le Syndic de la Table des Obits de l'Egliſe de Toulouſe, Legataire de Me de Braſſac, ſe crût en droit de faire ſaiſir pour le payement de la ſomme qui lui avoit été leguée un fonds legué à Me. Thomas par le même Teſtament, ſoit que les Legs pieux étant regardé comme dette, du moins par rapport aux autres Legs, le Legataire pieux, comme créancier, étoit en droit de recourir ſur le fonds de l'heredité, leguez même à d'autres. Il perdit néanmoins ſa cauſe, par Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre le 20. Février 1679. on ne regarde les Legs pieux comme dette, que pour le faire ſubſiſter entier & ſans diminution, pendant que l'heritier prend ſa Quarte Falcidie ſur les autres Legs, non pour lui donner ſur ces autres Legs nul droit de créance, le Legs, pieux n'étant point du reſte regardé comme dette, de quoi l'on trouve une preuve bien ſenſible, en ce qu'il ne diminuë pas les legitimes qui ſont néanmoins diminuées, & par le capital & par les interêts même de toutes les dettes paſſives.

CHAPITRE LIV.

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

ON trouve une aſſez grande diverſité d'avis ſur cette matiere. On le peut voir dans Fevret Liv. 4. chap. 7. nomb. 14. Mr. le Preſtre Centu. 1. chap. 28. Dufreſne en ſon Journal d'Audience Liv. 2. chap. 74. & 75. Deſpeyſſes part. 2. des *ſucceſſ. ab inteſt. pag* 383. La ſingularité de l'Inſtitut. de cette Illuſtre compagnie par raport aux engagemens, le nombre & la diverſité des vœux qui s'y font en divers tems ſont cauſe de cette diverſité d'avis. Quelques-uns ont voulu ici même ſuivre la voye ordinaire & commune, je veux dire la maxime que la ſortie de Religion, après une profeſſion libre, ne donne droit qu'aux ſucceſſions à échoir. Les autres qui ont voulu quitter cette voye ordinaire ſe ſont encore écartez en differentes voyes. Parmi ceux-ci, les uns veulent laiſſer aux Jeſuites ſortis avant les cinq ans le droit aux ſucceſſions même échûës avant leur ſortie. Les autres portent la choſe plus loin, & veulent le conſerver juſqu'au quatriéme vœu. Par Arrêt rendu en 1658. après Partage porté de la Seconde à la Premiere, & de-là en la Grand'Chambre, par Mr. de Caſtaing Raporteur, & Mr. Dupuy Compartiteur, il fut jugé generalement & en Theſe, que les Jeſuites qui ſortent de la Compagnie après leur Profeſſion n'entrent pas dans les droits échûs avant leur ſortie, capables ſeulement des droits qui leur échoient enſuite. On crût que mêmes raiſons devoient dans tous les cas d'une Profeſſion legitime & libre, établir même Juriſprudence, & que c'étoit toujours également l'interêt du Public & de toutes les Societez Religieuſes; que l'interêt du Public vouloit qu'aptes la Profeſſion on ne vint point déranger & troubler des familles, dans le partage & la poſſeſſion des biens échûs, & que l'interêt de Societez Religieuſes demandoit auſſi qu'on ne fût point invité à les quitter, par l'attrait des

ſucceſſions échûës. Enfin, que la liberté de la ſortie de Religion, & du retour au ſiecle après la Profeſſion, étoit toûjours une eſpece de grace qui ne devoit point préjudicier à des Droits acquis à d'autres.

Mais les Jeſuites ſortis ſans avoir fait la derniere Profeſſion ordonnée par leur Inſtitut, quoique dix ou douze ans après leur reception dans la Compagnie, ſont capables des ſucceſſions qui leur échoient depuis leur ſortie, comme il a été jugé par pluſieurs Arrêts, entr'autres du 3. Janvier 1686. au profit d'Antoine Torches, & du 3. Juillet 1679. au Raport de Mr. d'Olivier, & au profit de Me. Pierre Romieu. Les raiſons alleguées pour le cas des ſucceſſions échûës, ceſſent à l'égard des ſucceſſions à échoir, il y a lieu de diſtinguer alors une Societé Religieuſe d'un Inſtitut ſingulier, comme j'ai dit : & qui par tant d'endroits merite d'ailleurs d'être diſtinguée.

CHAPITRE LV.

Des Lods demandez ſur des biens dépendans d'une Chapelle, pour le changement de Chapelain.

J'Ai vû un cas ſingulier, ce me ſemble, & biſarre ſur cette matiere. L'on paye dans le païs de Caunes des lods & ventes pour chaque mutation & ſucceſſion, les titres le diſent ainſi, & l'uſage eſt conforme. Sur ce fondement l'Aumônier du Monaſtere de Caunes comme Seigneur directe des biens qui faiſoient la dotation d'une Chapelle, demandoit ſur ces biens, non-ſeulement les Lods & ventes de la priſe de poſſeſſion du Chapelain alors pourvû, mais les Lods & ventes encore de la priſe de poſſeſſion de deux de ſes Prédeceſſeers immediats. Il fondoit ſa demande ſur les titres & l'uſage dont j'ai parlé, qu'il prétendoit comprendre le changement de Chapellain ; & pour le prouver il remettoit pluſieurs payemens des Lods pour la priſe de poſſeſſion d'autres Chapelles pareilles, d'où dépendoient d'autres biens ſujets à la même directe. Il remettoit encore des payemens des

lods faits en 1544. & 1555. par les Chapelains pour la priſe de poſſeſſion de la Chapelle même dont il s'agiſſoit.

Le Chapelain répondoit que les actes qui parloient de mutation & de changement, n'entendoient par mutation, tout au plus que la donation & la vente, & par ſucceſſion, tout au plus, que les ſucceſſions teſtamentaire ou legitime, & que n'y ayant de Chapelain à Chapelain ni donation ni vente ni ſucceſſion hereditaire, ce ne pouvoit être le cas des lods & ventes, en repreſentation deſquels l'Egliſe devoit ſeulement un droit d'indemnité qui pouvoit être preſcrit, & qui l'étoit ici par le long-tems qu'il y avoit que les biens étoient à l'Egliſe.

Toutes ces raiſons alleguées de part & d'autre formerent un partage en la Grand'Chambre, lequel porté en la Premiere Chambre des Enquêtes, par Mr. de Caulet Roques Raporteur, & Mr. de Frezars Compartiteur le 7. Juillet 1667. fut vuidé au profit de l'Aumônier, Seigneur directe. On crut qu'on ne pouvoit s'empêcher d'avoir égard à des titres expliquez & déterminez par l'uſage particulier des Chapelains, poſſeſſeurs même des Chapelles toutes pareilles à celle qui avoit donné lieu au Procès, & que ce n'étoit point le cas de reduire la choſe à un droit d'indemnité prétendu preſcrit, puiſque ce droit d'indemnité ſe donnant en repréſentation & dédommagement des lods, l'Aumonier Seigneur directe, n'avoit pû ou dû le prendre ni le demander dans un cas, où ſuivant ſes titres, il retenoit & conſervoit ſur les biens tombez en la main de l'Egliſe un droit & lods égal à celui qu'il prenoit ſur les biens qui tomboient dans une main ordinaire.

CHAPITRE LVI.

Du Vice-Legat d'Avignon.

QUoique les Habitans de la Ville d'Avignon ſoient regardez comme Regnicoles, & joüiſſent des privileges des Habitans des Villes ſujetes à la domination Françoiſe, le Vice-

Legat d'Avignon eſt reputé étranger, & cette qualité l'empêche de fulminer des Bulles envoyées en France.

L'Arrêt de notre Parlement rendu en l'année 1627. qui ſur l'appellation comme d'abus, relevée de la fulmination qu'avoit fait ce Vice-Legat d'une diſpenſe de Mariage, laiſſe ſubſiſter la fulmination, & le Mariage, ne tire point à conſéquence. Les Juges furent touchez par les circonſtances particulieres qui avoient touché le Juriſconſulte en pareilles matieres, *diuturnitate temporis & numero liberorum.* Auſſi l'Arrêt fut-il accompagné d'inhibitions & defenſes de ſe retirer devant le Vice-Legat d'Avignon, pour des Bulles envoyées en France, & afin qu'on ne croye pas, comme quelqu'un pourroit le croire, que ſes inhibitions pour l'avenir ont couvert & pardonné le paſſé, c'eſt-à-dire, les fulminations faites avant cet Arrêt; Je rapporterai deux Arrêts poſterieurs à celui-là, qui ont jugé ou préjugé contre des fulminations qui l'avoient précedé de bien long-tems.

Le premier de ces deux Arrêts fut rendu le 30. Janvier 1670. en la cauſe d'entre Me. Gaſpard, appellant comme d'abus de l'union d'une Cure, au Chapitre de Beaucaire, plaidans Me. Tolozani de Laſſeſquiere, pour ledit Gaſpard, Me. Pujou pour le Chapitre, & Mr. de Pins Montbrun, Avocat General. L'Arrêt n'eſt qu'interlocutoire, à cauſe que la fulmination prétenduë faite par l'Evêque de Nicaſtre Vice-Legat d'Avignon, n'étoit point remiſe aux Procès, ce qui fut cauſe qu'on ordonna ſimplement qu'avant dire droit elle ſeroit remiſe. Le reſpect Religieux que notre Parlement a toûjours eu pour les Bulles des Papes qu'il n'a jamais permis d'attaquer que dans les fulminations qui en ſont faites, donna lieu à l'interlocutoire, quoique le Procès verbal du Commiſſaire du Parlement, député pour mettre le Chapitre en poſſeſſion de la Cure unie, fit mention de la comparution de deux Chanoines qui avoient expoſé que la Bulle avoit été fulminée par ce Vice-Legat. Il eſt vrai que cet expoſé étoit combattu par un fait contraire, énoncé dans un autre acte, où il étoit dit que la fulmination avoit été faite par l'Evêque d'Uſez. D'où le Chapitre vouloit conclure que s'il y avoit quelque vice dans une premiere adreſſe ou fulmination, ce vice avoit

été reparé dans une ſeconde. Mais toûjours ce principe ſubſiſta, qu'il y a abus dans toute fulmination faite par le Vice-Legat d'Avignon, des Bulles envoyées en France.

Le ſecond de ces Arrêts eſt définitif, il fut rendu le 21 Juin 1675. en faveur d'Antoine Peregrin pourvû en Cour de Rome de la Cure de Saint Chriſtople d'Alpuelargues, & appellant comme d'abus de l'union de cette Cure, fulminée par le Vice-Legat d'Avignon. Plaidans Mes. de Laſſeſquiere, Tartanac, Chaſſan, Prévôt, & Mr. l'Avocat General de Maniban, qui conclud qu'il y avoit abus. Les laps du tems ne ſauva pas une union très-ancienne, l'abus ne preſcrit jamais, les Parties intereſſées ſont toûjours en droit de l'oppoſer, quoi qu'il ſemble que l'interêt public dont la ſeule conſideration empêche cette preſcription, étant entre les mains de Meſſieurs les Gens du Roi, il ſoit beſoin de leur miniſtere pour détruire une pareille fin de non-recevoir que les laps d'un ſi long-tems rend favorable. On demeura d'accord du contraire ſur la reflexion que firent quelques-uns des Juges, que Mr. l'Avocat General n'étoit pas de ſon chef appellant comme d'abus, ni adherant à l'appel.

CHAPITRE LVII.

De la dépoüille d'un Religieux

PRocés s'étant mû pour raiſon de la dépoüille de Frere Martin Boyonne, Religieux de Saint Orens de Lavedan, entre ſon heritier, nommé dans ſon Teſtament fait depuis ſa Profeſſion, une proche parente ſon heritiere *ab inteſtat*, & le Monaſtere du Religieux, & ce Procès ayant été porté devant le Sénéchal d'Auch, il y intervint Sentence qui caſſa le Teſtament, maintint l'heritiere legitime en tous les biens que ce Religieux avoit lors de la priſe de poſſeſſion de la place Monachale, & le Syndic du Monaſtere dans tous les autres biens acquis par le Religieux depuis cette priſe de poſſeſſion, dequoi la Parente ayant relevé appel au Parlement, & Me. Jean Pujo Prieur Commendataire de ce

Monaſtere, étant intervenu en l'inſtance pour demander en cette qualité la dépouille du Religieux, il fut donné Arrêt en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. de Mauſſac le 1. Decembre *1666.* par lequel la Sentence fut confirmée, à la charge que le Syndic du Monaſtere payeroit à concurrence certaines dettes contractées par le Religieux depuis ſa Profeſſion

Cet Arrêt confirme la Juriſprudence de notre Parlement ſur cette matiere, telle que l'établit l'Arrêt raporté par Mr. de Cambolas dans ſon Liv. 4. chap. 1. quoique contraire à la Juriſprudence conſtamment ſuivie par le Parlement de Paris, qui ſelon ce qu'en rapporte Brodeau lettre R. nomb. 42. adjuge toûjours la dépouille des Religieux aux Abbez & Prieurs Commendataires. Le Canon *Statutum* 18. *q* 1. & le Canon *Abbates* 18. *q* 2. adjugent en effet aux Abbez la dépoüille des Religieux, & c'eſt ſurquoi le Parlement de Paris a fondé ſa Juriſprudence, nous fondons la nôtre ſur ce que les Abbez, dont parlent ces Canons, étoient des Abbez Reguliers, & non des Abbez Commendataires, que ceux-ci, ſelon l'eſprit de ces Canons, ne doivent pas avoir même droit que les autres à la dépoüille des Religieux, puiſque les Religieux ne devant pas avoir de pecule, & s'ils en ont, ce pecule devant être converti à l'utilité du Monaſtere, ſelon ces Canons même, leur dépoüille ne doit donc aller qu'à l'Abbé Regulier, par qui elle revient au profit du Monaſtere, & non paſſer à des heritiers d'un Abbé Commendataire avec le reſte de ſon patrimoine.

L'Arrêt que j'ai rapporté juge encore, que la dépoüille d'un Religieux eſt affectée au payement des dettes qu'il a contractées depuis ſa Profeſſion, par le moyen deſquelles pr ſumé *locupletior factus*, & avoir augmenté ſa dépouille, il eſt juſte qu'elle ſoit affectée pour leur payement; Les créances anterieures à la Profeſſion n'ont pas le même droit ſur cette dépouille, n'ayant pas la même raiſon en leur faveur. On en renvoye le payement ſur les biens que le Religieux avoit avant ſa Profeſſion. Du reſte la priſe de poſſeſſion; depuis laquelle les biens acquis par le Religieux furent adjugez par la Sentence au Monaſtere, ne pouvoit être que la Profeſſion, comme Meſſieurs les Juges l'entendirent en confirmant cette Sentence.

CHA-

CHAPITRE LVIII.

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

LA Regle des vingt jours a lieu dans les reſignations faites entre les mains de l'Ordinaire *ex cauſâ permutationis*, tout comme dans les reſignations en Cour de Rome, parce que l'Ordinaire eſt dans cette rencontre Collateur neceſſaire, comme le Pape, & obligé de conferer aux Copermutans. Je l'ai vû juger ainſi pluſieurs fois en la Grand Chambre, ſuivant l'avis de Maynard & de Chopin.

Mais j'ai vû douter de quel tems doivent être comptez les vingt jours, s'ils doivent l'etre du jour que l'Ordinaire a été requis & a refuſé de conferer ſur la permutation, ou s'il ne faut les compter que du jour du titre qui a été fait par le Superieur. Ce doute formoit la plus grande queſtion du procès jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. Dejean le 6 Fevrier 1664. pour raiſon d'un Benefice reſigné *ex cauſâ permutationis* le 3. Mai 1661. entre les mains de l'Evêque de Lectoure, qui requis le 10. du même mois avoit refuſé de conferer, enſuite dequoi, & le 30. Juillet ſuivant, l'Archevêque d'Auch à qui l'on avoit eu recours ſur le refus, avoit fait titre au Copermutant. Le Benefice étoit diſputé à celui ci par un Gradué nommé & par un Pourvû en Cour de Rome, fondé ſur ce qu'il n'y avoit pas les vingts jours de la Regle, à compter du jour du titre.

Ils appuyoient cette raiſon ſur ce que les vingt jours ne ſont comptez dans le cas des reſignations à Rome que du jour des proviſions & qu'ainſi à l'égard des reſignations *ex causâ permutationis* entre les mains de l'Ordinaire, ils ne doivent être comptez que du jour du titre, d'autant plus qu'ici la pourſuite du titre du ſuperieur ſur le refus de l'Ordinaire avoit été fort differée & fort negligée, puiſqu'il y avoit deux mois & demi d'in-

tervale, entre le refus de l'un & le titre de l'autre. Sur quoi l'on exageroit les dangers de fraude qu'il y auroit à craindre si les vingt jours ne se comptoient que du jour d'un refus, suivi de negligence & d'inaction jusqu'à ce que l'un des Copermutans malade & à extrêmité de vie, donnât lieu à l'autre de recourir au Superieur pour lui demander le titre.

A quoi il étoit répondu de la part du Pourvû sur resignation *ex causâ permutationis*, que la Regle des vingt jours, qui a été proprement introduite contre les provisions du Pape, en faveur de l'Ordinaire, ayant été étendue aux provisions *ex causâ permutationis*, entre les mains de l'Ordinaire, devoit être reglée à l'égard de l'Ordinaire, de même qu'à l'égard du Pape, qu'ainsi les vingt jours étant comptez, à l'égard du Pape, du jour du consentement prêté à Rome à l'expedition de la signature par le Procureur *ad resignandum*, & la requisition des Copermutans tenant lieu de ce consentement, c'est du jour de cette requisition que doivent être comptez les vingt jours, à l'égard de l'Ordinaire. Que celui-ci étoit obligé de conferer au Copermutant tout comme le Pape au Resignataire *in favorem*, & que consequemment, comme si le Pape refuse des provisions sur la resignation *in favorem*, tout est reglé sur le jour où il a dû les accorder. Dans le cas aussi des collations forcées, si l'Ordinaire refuse, tout doit être reglé sur le jour qu'il a dû accorder le titre, c'est-à-dire qu'il a été requis, ainsi ce jour doit commencer le cours des vingt jours de la Regle. On ajoûtoit que la requisition n'étoit pas un acte indifferent, puisqu'encore même qu'elle fut nulle, on lui donnoit le pouvoir & la force d'empêcher la prévention du Pape; On prétendoit qu'elle n'avoit rien perdu de sa force pour n'avoir pas été incessamment suivie de diligence auprès du Superieur; puisque s'il y avoit deux mois & demi entre le refus & le titre, on avoit un an pour l'obtenir, & que pareilles resignation durent un an, comme les resignations *in favorem*. On representoit enfin, qu'à établir une Jurisprudence contraire, & à compter du jour du titre seulement, cela feroit qu'il dépendroit des Collateurs ordinaires & de leurs Superieurs, qui pourroient être facilement là-dessus de concert & d'intelli-

gence d'éluder l'effet de ces reſignations, & de rendre volontaires des collations qui de leur nature ſont neceſſaires.

Toute ces raiſons furent les motifs de l'Arrêt qui jugea, ou qu'il préjugea en faveur du pourvû *ex cauſâ permutationis*; car l'Arrêt ne fut qu'interlocutoire & proviſoire. Il eſt vrai que dans ce cas particulier les Juges n'entrerent point dans le ſoupçon de fraude. La fraude préſumée par des conjectures ſenſibles pourroit ſervir de motif à une déciſion contraire, car il n'eſt point de regle où ce cas ne puiſſe faire une exception.

CHAPITRE LIX.

Du Theologal.

LE Theolagal a la préſence pour toutes les heures, ſuivant la Pragmatique & le Concordat, *ita ut nihil omninò perdat*, dit le Concordat; & il n'y a pas de difficulté là-deſſus à l'égard des revenus qui proviennent du fonds & de la Manſe du Chapitre. Le doute ne peut être formé qu'à l'égard des Obits, anniverſaires & autres diſtributions manuelles, qui ne ſont pas de ce fonds & de cette Manſe. Rebuffe ſur le Concordat *Tit. de Collat.* & ſur le mot, *ita ut nihil perdat*, les lui donne. Mr. Maynard décidé que le Precepteur les doit avoir, & alleguant pour ſa raiſon, qu'on ne peut les ôter au Precepteur, puiſqu'on les donne au Theologien: il fait bien entendre que c'étoit de ſon tems une Loi établie, que le Theologien ou Theologal gagnoit ces fruits, puiſqu'il en fait un principe, dont il tire des preuves & des conſéquences: auſſi l'a-t'on jugé de même en la Grand'Chambre de relevée le 3. Decembre 1676. au Raport de Mr. d'Olivier en faveur de Me. Durand Chanoine Theologal de St. Felix. Il fut dit par le même Arrêt que le Theologal pourroit être, ſuivant le Concordat, pointé par le Chapitre, au cas que ſans empêchement legitime il manquât aux Lectures & Predications de ſon obligation, il n'eſt pas juſte qu'il ſoit Theologal pour la préſence, & qu'il ne le ſoit pas pour les fonctions.

Il fut encore ordonné, que lorſque le Theologal voudroit aller ailleurs exercer le miniſtere de la parole Evangelique, il en demanderoit la permiſſion au Chapitre, & qu'au cas qu'il prêchât ſans retribution il ſeroit tenu pour préſent, même quant aux diſtributions manuelles ; & qu'au cas contraire il ne le ſeroit que pour la groſſe, ſuivant le même Rebuffe ſur le Concordat au §. premier du titre *de Collation.*

Le même Arrêt enjoint à tous les Chanoines, les ſeules Dignitez exceptées, d'aſſiſter aux Lectures du Theologal, conformément à l'Ordonnance d'Orleans, Art. 8. & de Blois, Art. 33. & 34.

Mais ces injonctions reſpectivement faites aux Theologaux & aux Chanoines, de faire des Lectures & d'y aſſiſter, ne produiſent bien ſouvent d'autre effet que la paiſible inexecution de tout ce que pareils Arrêts ordonnent avec tant de juſtice.

CHAPITRE LX.

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

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

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

Le Dévolutaire doit venir prêt.

QUoique la Gloſe ſur la Pragmatique Sanction exige pour l'interruption de la preſcription du paiſible triennal poſſeſſeur d'un Benefice, qu'on l'ait non-ſeulement aſſigné dans les trois ans, mais que dans le même terme le demandeur ait communiqué les actes & titres ſur leſquels il ſe fonde ; &

qu'encore tous les délais de l'aſſignation ſoient échûs dans les mêmes trois ans : le contraire eſt néanmoins obſervé, ſuivant l'avis de Rebuffe, au Titre *de pacif. poſſeſ.* nombre 169. & la ſeule aſſignation donnée dans les trois ans ſuffit : la raiſon en eſt ſenſible. La ſeule aſſignation eſt ſuffiſante pour interrompre toute ſorte de preſcription ; pourquoi n'interromproit-elle pas auſſi la preſcription du triennal poſſeſſeur, qui ſans doute dès l'aſſignation ceſſe d'être paiſible. Mrs. les Juges convinrent là-deſſus aiſément dans le jugement du Procès que je rapportai en la Premiere Chambre des Enquêtes le 7. Fevrier 1668. d'entre Dumas & Couronne. Il y ſurvint d'autres queſtions, & pour en rendre l'intelligence plus aiſée, je ramenerai le fait.

Pelet, Moine Profez en 1652. reſigne en faveur de Jean Dumas Seculier, le Prieuré Regulier de Valfranciſque, dont le Reſignant ſe dit pourvû *per obitum Petri Malboſc ultimi illius Commendatarii.* Le Reſignataire obtint des Proviſions en Cour de Rome ſur cet expoſé, auquel il ajoûte encore que *Prioratus in commendam obtineri conſueverat.* Le Reſignataire ſur cet expoſé, auquel il eſt ajoûté encore, que *Prioratus ille in commendam obtineri conſueverat*, obtient des Proviſions en Cour de Rome : En 1662. Jean Dumas reſigne en faveur de Jean Jacques Dumas autre Seculier ſon Neveu, qui obtint des Proviſions en Cour de Rome ſur ce même expoſé, que *Prioratus ille in commendam obtineri conſueverat*, Trois ans moins quelques jour après, Jean Couronne fait aſſigner le Poſſeſſeur au Sénéchal par une aſſignation dont les délais tombent après les trois années expirées. Il y demande comme Devolutaire le Prieuré Regulier de Valfranciſque : ſon dévolu eſt fondé ſur ce que les Proviſions de Jean Jacques Dumas, auſſi bien que celles de ſon prédeceſſeur Jean Dumas, ſont ſubreptices & nulles, les Proviſions de l'Oncle pour avoir mal-à propos expoſé, Que le Benefice avoit été donné à Pelet *per obitum Malboſc ultimi illius Commendatarii* & que le Benefice *in commendam obtineri conſueverat*, deux faits dont pas un n'étoit établi & les Proviſions du Neveu pour avoir expoſé ce dernier fait qui ne ſe trouvoit pas mieux établi, puiſque la ſeule reſignation faite en faveur de Jean Dumas, & les

Proviſions obtenuës par lui en commande, ne faiſoient pas la coûtume alleguée de tenir le Benefice en commande, qui ne pouvoit être établie que par un nombre de Prieurs Commandataires. A quoi Jean-Jacques Dumas repliquoit qu'il étoit trienal poſſeſſeur paiſible, par l'autorité de la Gloſe ci-deſſus alleguée; mais que quant bien il n'auroit pas preſcrit le Benefice, le Dévolutaire ſeroit toûjours mal fondé, puiſqu'à l'égard des Proviſions de Jean Dumas, nul pourvû n'étoit obligé de prouver la juſtice & la validité du Titre de ſon Auteur; & qu'à l'égard de ſon Titre même, il lui ſuffiſoit pour ſe mettre à l'abri du blâme & de la peine d'avoir expoſé faux, qu'immediatement avant lui le Benefice eût été donné & poſſedé pluſieurs années en Commande, & qu'en cette rencontre il faut regarder ſeulement le dernier état du Benefice, ſuivant la Doctrine de Loterius, Liv. 1. chap. 54. nomb. 17. ſans compter que l'expoſé de la Reſignation & des Proviſions précedentes, préſumé vrai juſqu'à ce qu'il ſoit détruit par une preuve contraire, établiſſoit du moins la bonne foi du ſecond Reſignataire dans l'expoſé de ſa ſupplique.

Sur toutes ces conteſtations, il fut d'entrée & preliminairement décidé par Mrs. les Juges, que le Poſſeſſeur ne pouvoit ici oppoſer l'exception de la triennelle poſſeſſion paiſible, non-ſeulement par les raiſons qui viennent d'être déduites, mais encore parce que la regle ſur quoi cette exception eſt fondée, n'eſt point faite pour les Poſſeſſeurs inhabiles aux Benefices qu'ils poſſedent, ſuivant Rebuffe *de pacif. poſſeſſ.*

Ils convinrent encore que Jean-Jacques Dumas ſecond Reſignataire, n'étoit point obligé à établir la validité du Titre de ſon Auteur, & qu'il lui ſuffiſoit que ſon Reſignant étoit Poſſeſſeur paiſible du Benefice, & regardé comme Poſſeſſeur legitime; ce qui renvoyoit ſur l'aggreſſeur l'obligation & la charge de prouver que le Titre du Predeceſſeur étoit vicieux & invalide, ſuivant la Doctrine de Mr. le Préſident d'Aufrery *Capel. Toloſ. deciſ.* 467.

Ils convinrent de même que les Proviſions de Jean-Jacques Dumas n'étoient point nulles par l'expoſé, que le Benefice *in*

commendam obtineri conſueverat, quoique l'Expoſant ne prouvât point qu'autre que ſon Prédeceſſeurs immediat eut joüi le Benefice en Commande ; & l'on crut que cela ſuffiſoit pour ſauver l'expoſé, ſuivant la Doctrine de Loterius qui vient d'être alleguée.

Les Juges furent cependant partagez en un point. Les uns ne vouloient pas donner encore d'Arrêt définitif, ils vouloient ſeulement ordonner, qu'avant dire droit, Couronne prouveroit que Malboſc prédeceſſeur de Pelet joüiſſoit en Commande du Prieuré litigieux, & par Proviſion maintenir Dumas. Les autres vouloient maintenir définitivement le même.

L'avis des premiers étoit appuyé ſur ce que le jugement du Procès, diſoient-ils dépendant uniquement de la queſtion ſi Malboſc Prédeceſſeur de Pelet étoit Prieur Regulier ou Commandataire, il n'y avoit rien de ſi juſte & de ſi raiſonnable que d'admettre le Dévolutaire à la preuve du fait que Malboſc étoit Prieur Regulier, & qu'on faiſoit à Dumas toute la raiſon & toute la juſtice qu'il pouvoit eſperer, en lui adjugeant le Benefice par proviſion, & renvoyant à ſa partie le ſoin & la charge de la preuve. Ils ajoûtoient qu'on ne pouvoit en effet conteſter que la queſtion ne dépendit uniquement du point auquel ils la réduiſoient, puiſque ſi Malboſc avoit été Prieur Regulier, les Proviſions de Jean Dumas étoient nulles par l'inhabilité du Pourvû, qui n'avoit acquis par ces Proviſions nul droit au Benefice, & par-là n'avoit pû ceder nul droit à ſon Reſignataire. Sans qu'il pût être oppoſé qu'on n'avoit pas trouvé le vice ſur le front du Reſignant ; La maxime qui introduit cette néceſſité, n'étant faite que pour des vices qui ne produiſent qu'une indignité accidentelle, & non pour des incapacitez & des inhabilitez eſſentielles par rapport à l'état du Benefice & à l'état du Beneficier, auquel cas l'incapable & l'inhabile, qui n'a nul droit, n'en peut point ceder, & un Dévolutaire eſt reçû à impugner & débattre le Titre du Reſignant, avec ce ſeul avantage pour le Reſignataire, que c'eſt au Dévolutaire à prouver les faits, & que juſqu'à cette preuve on préſume pour la verité de l'expoſé, & pour la validité du Titre,

ſuivant la Doctrine du Preſident Aufrery, ci-deſſus rapportée. On diſoit enfin pour ſoutenir ce même avis, qu'il falloit d'autant plus aiſément admettre à la preuve le Dévolutaire, que ce n'étoit pas ici une preuve qu'on pût craindre qui fut longue, difficile, dangereuſe, puiſqu'un *Sumptum* pris à Rome, & reçû dans deux mois de tems, éclairciroit ſûrement la verité du fait conteſté par les Parties.

Mrs. les Juges de l'autre avis convenoient aſſez de ces maximes, mais ils ſe fondoient ſur cet autre qu'ils prétendoient qui devoit prévaloir dans cette rencontre. C'eſt la maxime que tout Dévolutaire doit venir prêt, par où il eſt obligé de rapporter les actes juſtificatifs ſur quoi il fonde ſon dévolu, lors que ſes faits doivent, comme ils le devoient dans le cas préſent, être prouvez par actes, à quoi il étoit ajoûté que la facilité d'éclaircir le fait par un *Sumptum* pris a Romme, bien loin de devoir porter à admettre à cette preuve, devoit éloigner de cet avis, par la raiſon que cette même facilité mettoit le Dévolutaire dans un plus grand tort de n'avoir point éclairci la choſe, ou encore mieux, devoit faire préſumer qu'il l'avoit éclaircie, & trouvé la verité contraire à ſa prétention. On fortifioit enfin ces raiſons par cette conſideration, qu'on ne doit pas traiter bien favorablement les dévoluts, reſource peu Eccleſiaſtique de ceux qui n'ont pas de meilleure voye pour acquerir des Benefices, dont ils ſont d'ordinaire plus avides que dignes; d'où l'on concluoit, que ſi pour en conſerver l'uſage à cauſe des bons effets qu'il peut produire, il faut leur rendre la juſtice qui leur eſt dûë dans le cas de l'indignité, de l'incapacité & de l'inhabilité du Poſſeſſeur prouvée, ils ne meritoient nul égard, mais doivent être abſolument & ſans détour rejettez, lorſque dans le jugement du Procès on trouvoit que cette indignité & cette incapacité, qui avoit pû & dû être établies par actes, demeuroient encore ſans preuve, ce qui marquoit trop clairement que les Dévolutaires entrés en Procès, ſans être nantis ni aſſurés des preuves, y étoient entrés legerement, à tous hazards, par un eſprit de tracaſſerie & d'avidité, ſuivant la pernicieuſe maxime des plaideurs d'inclination, *litigando jus quæritur*,

ritur, ou dans l'injuſte vûe d'obliger une partie, laſſée d'un long Procès à donner quelque choſe pour s'en tirer.

Ces raiſons & ces conſiderations prévalurent : le partage que je portai en la Seconde Chambre des Enquêtes avec Mr. de Murman Compartiteur, fut vuidé en faveur du Reſignataire, & le Dévolutaire perdit deffinitivement le Benefice, pour n'avoir point eu ſa preuve faite : En quoi l'on entra dans l'eſprit de l'Ordonnance de Blois, qui en conformité avec les regles de Chancelerie, ordonne que les Dévolutaires formeront l'inſtance dans trois mois, & dans deux ans mettront le Procès en état d'être jugé, par où elle témoigne aſſez qu'elle veut que les Dévolutaires faſſent tout le profit qu'ils peuvent faire du tems ; & qu'ainſi ils faſſent leurs preuves, ſans attendre qu'elles ſoient ordonnées, lorſqu'on n'a pas beſoin d'y être préalablement admis, comme il n'en eſt pas beſoin dans les preuves qui doivent être faites par actes, ce qu'on crut qui devoit être d'autant mieux obſervé en notre eſpece, que le Procès avoit duré trois ans, & par conſéquent au dela du terme même preſcrit par l'Ordonnance aux Dévolutaires, pour mettre le Procès en état d'être jugé.

Autrefois, même par la regle de Chancelerie *de annali poſſeſſione*, celui qui jette un devolut ſur un Benefice poſſede paiſiblement durant une année, doit exprimer *ſpecifiam & determinatam cauſam impetrationis, ex qua clarè conſtare poterit quod nullum ipſi poſſeſſori jus competat* Dumoulin ſur la Regle *de triennali poſſeſſ. num.* 125. & 126. & Charondas en ſes Pandectes, liv. 1. chap. 10. croyent que cette expreſſion eſt neceſſaire, & en rapportent un Arrêt du Parlement de Paris. L'uſage eſt cependant contraire, & il ſuffit au Dévolutaire de dire qu'il impetre le Benefice *per indebitam detentionem*, comme l'établit Cornez *de annali poſſeſſ. quæſt* 39. mais l'ancienne Juriſprudence eſt encore bonne à marquer l'eſprit de regidité qu'on avoit déja dans l'ancien tems à l'égard des Dévolutaires, en des cas plus dignes de grace que celui de notre Arrêt.

CHAPITRE LXI.

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

LEs oppoſitions faites par une partie plaignante à la publication des Bans, & à la celebration du Mariage, ſont ſans doute de la compétence du Juge d'Egliſe. Mais il ne lui appartient que d'examiner s'il y a des empêchemens legitimes à cette celebration, & ſelon qu'il trouve qu'il y en a, ou qu'il n'y en a point, de permettre ou de défendre de paſſer outre à la celebration du Mariage. S'il va plus loin il commet abus, comme nous le jugeâmes en l'Audience de la Grand Chambre, le 19. Avril 1679. ſur l'appel comme d'abus relevé par Bories des appointemens de l'Official de Cahors, qui ſur l'opoſition d'une plaignante à la celebration du Mariage de Bories avec une autre, avoit admis la plaignante en preuve de la promeſſe de Mariage qu'elle prétendoit qu'il lui avoit faite, & enſuite ſur la preuve avoit ordonné, que Bories & la plaignante iroient ſe préſenter devant un Prêtre pour être épouſez. L'Ordonnance fut déclarée abuſive.

Les raiſons de l'Arrêt furent que l'Official n'avoit pû, ſans abus, admettre en preuve de la promeſſe de Mariage, parce que ſans compter que l'Ordonnance de 1629. art. 30. défend de recevoir la preuve par temoins, de ces promeſſes, hors entre perſonnes ruſtiques, défenſe très-juſte, & ſurquoi les contraventions ſeroient d'une trop dangereuſe conſéquence : Ces promeſſes d'ailleurs n'étant point des empêchemens à la celebration d'un autre Mariage, & ſe réduiſant uniquement à des dommages & interêts, qui ne ſont pas de la competence du Juge Eccleſiaſtique, il en ordonne inutilement & abuſivement la preuve. Il ne peut pas même ordonner en pareilles occaſions que les Parties

iront ſe préſenter devant un Prêtre pour celebrer le Mariage. La liberté du Mariage eſt d'une extrême conſéquence par beaucoup d'endroits, qui font que toutes les Loix l'ont extrêmement menagée. Il n'eſt donc pas au pouvoir des Officiaux de lui donner atteinte, en enjoignant aux Parties de celebrer le Mariage. Nul Juge n'a ce pouvoir, non pas même le Juge Superieur; & les Parlemens. Quelque fois, il eſt vrai, & dans des cas graves de rapt & de ſubornation violente, dont la punition intereſſe même le Public, on condamne le Raviſſeur à mort, avec cette reſtriction, ſi mieux il n'aime épouſer, mais alors qui ne voit que c'eſt moins une contrainte impoſée au Raviſſeur, qu'une grace que lui fait le Juge Superieur de lui relâcher la peine d'une mort meritée, en faveur d'un Mariage qui répare le tort qu'il a fait à la perſonne particulierement intereſſée, grace que le ſeul Juge Superieur peut faire, & qui paſſe l'autorité de tous les Juges Subalternes, comme je l'ai vû juger pluſieurs fois.

CHAPITRE LXII.

Si un Chanoine Regulier, qui ayant permuté ſa Chanoinie avec un autre du même Ordre, revient dans ſa premiere Chanoinie, reprend ſon rang.

C'Eſt une Maxime établie, que rang perdu ne ſe recouvre jamais, comme le dit entr'autres Brodeau ſur Loüet lettre B. nomb. 13. Elle ſouffre cependant quelque exception, Par exemple, ceux qui ayant quitté une Compagnie inferieure pour s'élever à une charge de plus grande dignité, quittent enſuite cette dignité plus grande pour revenir à la Compagnie inferrieure d'où ils étoient ſortis, y reprennent leur premier rang. Il y en a un exemple & un préjugé rapporté par Chenu, des Reglemens, nomb. 32. chap. 206. c'eſt un Arrêt du Parlement de Bordeaux, par lequel le Sr. Chambert Conſeiller au Préſidial de Perigueux, reçû enſuite Conſeiller au Parlement de Bordeaux, revenu enfin à Perigueux ſa patrie, pour y reprendre ſa premie-

re Charge, fut maintenu dans le rang que lui donnoit ſa premiere reception dans ce Préſidial. L'honneur qu'avoit reçû cet Officier par la Charge de Conſeiller au Parlement dont il avoit été revêtu, & l'honneur qu'il faiſoit à ſa premiere Compagnie de revenir du Parlement à elle, meritoit bien au moins cette faveur & ce privilege.

Me. de Vitrac, qui après avoir permmuté ſa Chanoinie Reguliere de St Papoul, avec une Chanoinie de la Graſſe du même Ordre, & dépendante du même General, étoit venu à reprendre une Chanoinie à St. Papoul, prétendoit qu'il y avoit lieu d'établir auſſi en ſa faveur une exception à la regle dont nous parlons. Sa raiſon pour le prétendre ainſi, étoit que ces deux Chapitres étant Regulier, dépendans du même Ordre, & ſous l'obéiſſance du même General, l'union fraternelle qui devoit être entr'eux ne permettoit pas qu'on lui enviât, & qu'on lui conteſtât dans le Chapitre où il rentroit, le rang de ſa premiere reception.

On lui oppoſoit qu'encore que les Parlemens euſſent le même Chef, qui eſt le Roi, & plus immediatement Mgr. le Chancelier de France, encore qu'ils ne fiſſent en un ſens qu'un même Ordre par les mêmes fonctions, & la même autorité, un Officier qui après avoir paſſé d'un Parlement à un autre, reviendroit au premier, n'y reprendroit point ſon premier rang, & qu'il en devoit être de même dans le cas dont il s'agiſſoit.

Il répondoit que mêmes vœux, mêmes Regles, & la dépendance commune d'un même Superieur Regulier, faiſoit une liaiſon bien plus étroite & une fraternité plus grande que celle qui pouvoit être entre des Compagnies Laïques ou Seculieres, & qu'ainſi la parité peu parfaite laiſſoit beaucoup de difference à faire entre les deux cas.

La Loi generale prévalut ſur la raiſon particuliere. On y trouva cependant aſſez de difficulté, d'où vint que *ex æquitate & miſeratione*, le Chapitre fut condamné à donner au Sr. Vitrac les fruits de ſa Chanoinie pour le tems qu'il n'avoit pû la ſervir, empêché par ce procès qu'il n'avoit pas entrepris ſans quelque fondement. L'Arrêt fut rendu en la Grand'Chambre, au Ra-

port de Mr. de Puymiſſon, le 2. Juin 1665. Voyez Mr. d'Olive liv. 1. chap 36.

CHAPITRE LXIII.

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

PLuſieurs Auteurs de grande autorité diſent, que pour atteindre le vice ſur le front de l'injuſte détenteur, il ne ſuffit pas au Dévolutaire de jetter le dévolut, avant que la reſignation faite par cet injuſte détenteur ſoit admiſe, mais qu'il faut même, que le Dévolutaire intente l'action auparavant. C'eſt l'avis de Bouguier, lettre D. de Dumoulin *ad regul. de public. num.* 203. & de Brodeau ſur Loüet, lettre B. nomb. 10. Cet avis paroît cependant contraire au chap. *Si abſenti de Præb. in 6.* & à la regle qu'on en tire, que le pourvû d'un Benefice par des Proviſions de Rome, acquiert par les ſeules Proviſions *jus ad rem.* Car comment donc au préjudice d'un dr it acquis au Dévolutaire fondé dans ſon impetration ſur de bonnes raiſons, l'injuſte détenteur peut-il reſigner ſon Benefice, & ſi la ſimple reſignation faite par ce détenteur acquiert ſelon ces Auteurs mêmes, aſſez de droit au Reſignataire pour mettre le Reſignant hors d'atteinte, comment eſt-ce qu'ils peuvent prétendre que le droit anterieur acquis au Dévolutaire par ſes proviſions n'a pas eu la force d'ôter au poſſeſſeur la liberté de reſigner?

A cette raiſon qui paroît bien naturelle & bien concluante, ſe joint la conſideration de l'interêt public, & des fraudes que pourroient faire des poſſeſſeurs illegitimes de Benefices, attentifs & ſurveillans à decouvrir s'il y a des Devolus jettez ſur eux, & prêts à reſigner au premier vent & à la premiere decouverte de ces Dévolus en faveur d'autres ſujets, qu'il n'y a pas lieu de préſumer qui ſoient bien dignes.

Auſſi ſur ces raiſons par Arrêt rendu à mon rapport le 4. Sep-

tembre 1698. entre les Srs d'Auliac & de Crazet, le Dévolutaire gagna ſa cauſe, quoi qu'il n'eût intenté ſon action & formé l'inſtance qu'après la reſignation de l'injuſte détenteur admiſe. Il eſt vrai que dans l'eſpece & le cas de ce procès, l'action avoit été intentée avant la priſe de poſſeſſion & le *viſa* du Reſignataire. Mais j'avois même vû auparavant dans le Jugement d'un procès rapporté par Mr. de Bertier le 18. Mars 1659. Mrs. les Juges ſur les mêmes raiſons convenir aſſez unanimement que l'impetration faite par *indebitam detentionem*, empêche que le Benefice ne vacque par la reſignation *in favorem*, que fait enſuite le poſſeſſeur, & coſéquemment que ſans diſtinction de tems, le vice du Reſignant peut être oppoſé au Reſignataire dont les proviſions ſont prévenuës par celles du Dévolutaire.

Avant ce dernier Arrêt que je viens de rapporter, & le 27. Juin 1650. au Raport de Mr. Boyſſet, j'avois encore vû juger de même en faveur du Dévolutaire, au procès d'entre Marquez pourvû par l'Ordinaire, ſur la démiſſion de Pezons, & avant l'action inténtée par le Dévolutaire, nommé Pelaprat, qui avoit obtenu des proviſions avant la démiſſion faite par Pezons.

On ne manquoit pas d'oppoſer la Maxime que le pourvû par l'Ordinaire ſur Reſignation ou démiſſion prend ſon droit du Collateur, non du Reſignant, & qu'ainſi le vice du Reſignant ne devoit pas être oppoſé au pourvû. Le Dévolutaire ne laiſſa pas de gagner ſa Cauſe par cette autre raiſon qui parût ſuperieure, que Pezons, poſſeſſeur illegitime, n'avoit pû valablement ſe demettre de ſon droit au préjudice du droit acquis au Dévolutaire, en vertu des proviſions obtenuës, avant la Reſignation faite par le poſſeſſeur illegitime.

Ici au reſte, le Dévolutaire employoit pluſieurs raiſons pour établir que la poſſeſſion du Reſignant, ſur qui il avoit jetté le Dévolut, étoit illegitime & indûë. La premiere, qu'il avoit été promû aux Ordres Sacrez ſur les dimiſſoires, non de l'Evêque Dioceſain, Mr. l'Evêque d'Albi (le Siége d'Albi n'étoit encore qu'un Evêché) mais de l'Archevêque de Bourges, Metropolitain de cet Evêque, auquel cependant, diſoit le Dévolutaire, on ne pouvoit avoir recours, n'y ayant Dévolution de l'Evêque au

Metropolitain, que *in is quæ ſunt juridictionis*, & non point *in iis quæ ſunt Ordinis*, comme ſont les demiſſoires, auquel cas, en défaut de l'Evêque, c'eſt à Rome, & non au Metropolitain, qu'il faut recourir.

Le même Dévolutaire prenoit ſa ſeconde raiſon de ce que les dimiſſoires ne diſpenſoient pas des interſtices, & qu'il sportoient au contraire, la clauſe *ut ſtatuis à jure temporibus ordinetur*, qu'ainſi le Reſignant avoit été mal promû aux Ordres, les interſtices n'ayant pas été gardez, & qu'on ne pouvoit pas oppoſer, du moins en ce cas, que contre les termes des dimiſſoires l'Evêque eût diſpenſé des interſtices en conferant les Ordres qu'il n'avoit conferez qu'en vertu des dimiſſoires.

Mrs. les Juges appuyerent preſque également & déciſivement ſur ces deux raiſons, & ne firent preſque point d'attention à cette troiſiéme, priſe de l'omiſſion d'exprimer dans les Lettres de Tonſure le nom de la mere. Sur quoi l'on crû qu'il ſuffiſoit que le nom du pere étant exprimé, il fut dit & il fut vrai que le Tonſuré étoit né de legitime Mariage.

CHAPITRE LXIV.

Des Marguilliers.

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

Du droit de conceder les Sepultures.

LOrſque le fonds aſſigné par le Fondateur pour retribution du Service qu'il ordonne n'eſt pas ſuffiſant à le faire, l'uſage eſt de recourir à l'Ordinaire pour en demander la reduction. Mais il ſemble que ce ne devroit être que dans le cas où le fonds déperi, rapporte moins de revenu qu'il ne rapportoit auparavant, ou bien dans le cas où la ſomme annuelle leguée, quoi-

que toûjours la même, a diminué de valeur par une plus grande abondance d'argent monoyé depuis ſurvenuë ; dans le cas enfin où le fonds qui a été donné ſuffiſant au ſervice, eſt devenu inſuffiſant par le cas fortuit & le laps du tems ; car s'il s'agit d'un legs recent, il paroit d'abord que l'Egliſe doit l'accepter tel qu'il eſt, & avec ſes charges, ou le rejetter abſolument, & pour ne tronquer point, & ne tromper point la volonté du Fondateur, *in totum*, comme l'on dit, *agnoſcere, aut in totum repudiare.*

Les Marguillers de l'Egliſe Saint Michel ſur ce pied-là, avoient crû mieux faire de rejetter abſolument un legs, qui avoit été fait à leur Egliſe ſous la charge d'un certain nombre de Meſſes, pour la retribution deſquelles ils jugeoient la ſomme inſuffiſante, que de le recevoir pour demander enſuite la reduction du Service. Cependant les heritiers leur ayant fait là deſſus un Procès, de meilleur exemple que les Procès ordinaires, & voulant les obliger à accepter le legs, qu'ils prétendoient même qui pouvoit ſuffire à ce Service, il intervint Arrêt le *6.* Fevrier *1681.* en l'Audience de la Grand'Chambre, playdans Mes. du Pujou, Boiſſi & Toloſani Laſſeſquiere, qui caſſa la Déliberation des Marguilliers, & ordonna qu'ils accepteroient le legs, ſauf à eux de ſe pourvoir, ſi bon leur ſembloit devant l'Ordinaire, pour demander que le Service fût reduit. La raiſon de l'Arrêt fut, que les Marguilliers ne devoient ni ne pouvoient rendre plus mauvaiſe la condition de l'Egliſe, & qu'il falloit concilier autant qu'on le pouvoit ſes avantages, & l'interêt du repos de l'ame du Fondateur, avec ſa volonté, qu'ainſi menageant toutes ces choſes à la fois, il falloit que le legs fût accepté, & le Service reduit à proportion de la ſomme leguée, en cas d'inſuffiſance.

Le droit de conceder les Sepultures, qui appartenoit anciennement aux Evêques & aux Curez primitifs, a paſſé par leur negligeance aux Marguilliers. Il leur appartient tellement qu'il fut jugé le 24. Avril *1665.* que les Marguilliers de Notre-Dame des Tables de Montpellier, ne l'avoient point perdu par la démolition de cette Egliſe, demeurée démolie durant plus de cent ans, ou qu'ils le reprenoient avec leurs autres droits & prérogatives

rogatives dans l'Egliſe rebâtie. Ces Marguilliers plaidoient contre le Chapitre de Montpellier, qui comme Curé primitif, prétendoit être par la nouvelle conſtruction de l'Egliſe rentré dans ſon droit originaire.

Il fut jugé par le même Arrrêt que les Marguilliers n'etoient pas obligez de prêter ſerment entre les mains de l'Evêque, quoi que Mr. l'Evêque de Montpellier, en les rétabliſſant dans l'Egliſe rebâtie de Notre-Dame, les eût aſſujettis à l'obligation de prêter ce ſerment. Mais on crut qu'il n'avoit pû faire tort aux franchiſes & libertez naturelles de ces Charges, & l'on ſuivit la Doctrine de Fevret Liv. 4. chap. 7. nomb. 23. Papon Liv. 19. tit. 2. Duranti queſt. 62. contre l'Arrêt du Parlement de Bretagne, rapporté par Chenu, qui oblige les Marguilliers de prêter le ſerment entre les mains des Curez.

CHAPITRE LXV.

Du Bail des Cautions du Dévolutaire.

PAr l'Ordonnance de Paris de 1657. tous Dévolutaires, avant que d'être reçûs à pourſuivre l'inſtance contre les Titulaires & poſſeſſeurs des Benefices, ſont tenus de bailler cautions, l'Arrêt de regiſtre du Parlement de Paris excepte de la Loy les Dévolutaires dans l'an & jour. L'Ordonnance de 1667. tit. 15. art. 13. veut que toute Audience ſoit déniée au Pourvû, pour cauſe de Dévolut, juſqu'à ce qu'il ait donné caution de la ſomme de 500. livres.

Notre Parlement ſuivoit l'exception du Parlement de Paris, qu'il appliquoit auſſi-bien à l'Ordonnance de 1667. & il fut ainſi jugé à mon rapport en faveur d'un Dévolutaire, qui attaquoit un Poſſeſſeur de quelque mois ſeulement, ce Dévolutaire fut déchargé du bail des cautions, les Parties étoient Belly & Lacroix. Le Titulaire s'étant même pourvû au Conſeil privé en caſſation de cet Arrêt, comme contraire à l'Ordonnance, en fut démis par un Arrêt rendu au même Conſeil. Mais depuis,

les termes exprès de l'Ordonnance, & le peu de faveur des Devolutaires, qui ſemblent ne meriter pas qu'on cherche des diſtinctions & des interprétations pour eux, ont introduit un contraire uſage, & l'on condamne tous les Devolutaires, même ceux qui attaquent des Poſſeſſeurs de moindre tems que d'une année, donner caution de 500. livres. Je l'ai vû juger ainſi pluſieurs fois, & entr'autres le 16. Janvier 1691. en l'Audience de la Grand'Chambre contre Daries Devolutaire.

Les Pourvûs par l'Ordinaire ne peuvent être compris dans cette Loy, & dans cette obligation de donner caution, même à l'égard du Poſſeſſeur de plus long-tems que de l'année, comme il fut jugé en l'Audience de la Grand Chambre au mois de Janvier 1674. dans le cas d'un Obit ou Chapelle affectée aux parens du Fondateur. Le Patron avoit preſenté à l'Evêque un étranger, qui avoit paiſiblement joüi durant plus d'un an, après quoi un parent du Fondateur ayant requis le Patron de lui faire titre, & ſur le refus s'étant adreſſé à l'Ordinaire, avec le titre duquel il attaquoit le Poſſeſſeur, celui ci demandoit la caution de 500. livres portée par l'Ordonnance, il fut démis de ſa demande par cette Loi generale; que l'Ordonnace ne s'entend que des Devolutaires en Cour de Rome; & l'on ne peut oppoſer que l'Ordonnance défend aux Evêques, & autres Collateurs, de faire titre par Devolut, ſans que pour un préalable les Benefices ayent été declarez vacans, & inferer delà que ceux que par contravention, l'Ordinaire à pourvûs par Devoulut, vrais Devolutaires alors, ſont compris dans l'obligation du bail des cautions; car au contraire, puiſque les Evêques ne peuvent pourvoir par Devolut, les Pourvûs par eux ne peuvent être regardez comme Devolutaires, ſans qu'on leur faſſe en même tems perdre le Procès au fonds, & en ce cas il n'eſt pas beſoin du bail des cautions qui doivent être données d'avance. On n'entra pas dans l'examen ſi c'étoit vrai Devolut ou non, c'étoit une queſtion du fonds qui n'étoit pas prête à recevoir Jugement. Les Parties du procès étoient Fontant, Carman & Sallenave.

CHAPITRE LXVI.

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

CEtte queſtion a été miſe en doute au ſujet d'une Place de Notre-Dame de Garaiſon, impetrée par d'Abatia, comme vacante par la longue negligence d'y pourvoir.

Le Syndic des Prêtres de cette devote & miraculeuſe Chapelle, opoſoient à l'impetration de la Place prétenduë vacante, l'acte même de la Fondation de ces Places qui porte que les pourvûs vivront en commun, qu'ils auront pour tout revenu leur nourriture priſe en communauté, & cent livres au-delà pour leurs habits, qu'ils pourront être deſtituez par la Communauté en cas de contravention aux Reglemens, & qu'il ne leur ſera pas permis de reſigner ni de permuter, d'où le Sindic concluoit que ces Places n'ayant point été gardées & fondées comme Benefices ni comme Places même abſolument fixes, elles n'étoient pas impetrables, *etiam jure D voluto*, & comme vacantes par la negligence d'y pourvoir: A quoi il ajoûtoit qu'il n'y avoit pas ici d'ailleurs de negligence à pourvoir à nulle place vacante, puiſque par la Fondation il n'y avoit que douze places qui ſe trouvoient actuellement remplies, que la place impetrée, comme vacante, étoit une treizeme place, place ſurnumeraire, que les Chapelains avoient volontairement établie, & qu'ils avoient pû ſupprimer.

Il étoit repondu de la part de l'Impetrant, que ces Chapelles étoient de vrais Benefices, quoique les Chapelains vêcuſſent en commun, & fuſſent deſtituables de la maniere qu'il a été dit. Qu'à l'égard du premier article, dans l'ancienne Egliſe les Beneficiers vivoient en commun, & ne pouvoient diſpoſer des fruits de leurs Benefices; & qu'au ſurplus, les Curez encore étoient deſtituables, & les Cures pouvoient être declarées vacantes par le dé-

faut de reſidence, après les monitions Canoniques, le ſeul pouvoir de deſtituer *ad nutum*, ôtant aux places, dont on pouvoit être dépoſſedé, de cette maniere le titre & la qualité de Benefices, qu'ainſi ces Chapelles, quoi qu'elles ne pûſſent par la Loi de la Fondation être reſignées ni permutées, ne pouvoient être impetrées, & que l'interêt même de l'execution de la Fondation demandoit qu'on laiſſât la porte ouverte aux Impetrans, qui rendroient les Chapelains plus attentifs à executer les Loix de la Fondation, & à pourvoir aux places de Chapelain vacantes. L'Impetrat ſoûtenoit que la place dont il s'agiſſoit, vacante depuis trente-cinq ans, avoit toûjours auparavant été remplie.

Il auroit gagné ſon procès, s'il avoit établi, que la place impetrée étoit du nombre des places fondées; mais comme par la ſeule Fondation qui paroiſſoit, il n'y avoit que douze places de Fondation, & que ce nombre ſe trouvoit rempli, on n'eut point d'égard à l'impetration d'une place ſurnumeraire, qu'on crut que les Chapelains avoient pû à leur gré remplir ou laiſſer vacante, Ce fut donc par cette unique raiſon qu'on débouta l'impetrant. L'Arrêt eſt du *6.* Mai *1679.*

CHAPITRE LXVIII.

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

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

Quelle preſcription eſt requiſe pour acquerir un Benefice à une Egliſe.

UNe Cure deſſervie dans une Egliſe Cathedrale, Abbatiale ou Collegiale, eſt préſumée unie à cette Egliſe. C'eſt la préſomption de l'Ordonnance de *1629.* conforme au Concile & aux Canons, Cette préſomption prévaut ſur les conjectures

contraires, comme il fût jugé en la Grand Chambre en l'année 2650. en faveur de Delpoüy, qui avoit impetré la Vicairie perpetuelle de l'Egliſe Abbatiale St. Aphrodiſe de Beziers. Le Sacriſtain de cette Egliſe oppoſa en vain des conjectures qui pouvoient aider à croire que la Cure avoit été unie à la Sacriſtie, & non au Chapitre, comme la poſſeſſion où il avoit toûjours été de préſenter à l'Evêque le Vicaire juſqu'alors amovible, & la ſuperiorité qu'il avoit eu ſur ce Vicaire, qui étoit même obligé, de lui ſervir de Chapelain ou de Diacre; d'où ce Sacriſtain concluoit, avec le Chapitre de la même Egliſe, que la Cure ayant été unie à ſa Dignité, il falloit ſuivre la Regle, ſelon laquelle dans le cas d'une Dignité & d'une Cure unie, dont le Service ne ſe fait pas ſous le même toict, il faut un Vicaire perpetuel à la Cure, au lieu que lorſque le Service s'en fait ſous le même toict, il ne faut qu'un Vicaire amovible, pour ne pas donner deux Epoux à la même Epouſe. On crut qu'il falloit quelque choſe de plus précis & de plus formel, pour combatre la préſomption, également fondée ſur la raiſon & ſur la Loi, qui devoit faire croire que l'Egliſe Parroiſſiale étant plus ancienne que l'Abbtiale, la Paroiſſe étoit devenue Chapitre, & le Chapitre devenu Curé par une union naturelle de la Cure au Chapitre, qui en pareil cas ſe fait, pour ainſi dire, d'elle-même.

Après la mort de ce même Impetrant, il ſurvint procès entre le pourvû de la Vicairie perpetuelle par le Chapitre & le pourvû par le Sacriſtain; celui-ci prétendoit qu'étant, comme il a été dit en poſſeſſion de préſenter le Vicaire amovible, il devoit par conſéquent préſenter le Vicaire devenu perpetuel: cependant le pourvû par le Chapitre gagna ſa cauſe, par la raiſon que la poſſeſſion de préſenter à une Vicairie amovible, qui n'eſt point Benefice, ne doit point faire de conſequence pour la Vicairie devenuë perpetuelle & Benefice par cet endroit, & qu'un poſſeſſeur ne preſcrivant jamais que ce qu'il poſſede par la regle triviale, *tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum*, le poſſeſſeur n'avoit point ici preſcrit le droit de préſenter à un Benefice auquel il n'avoit jamais preſenté; qu'ainſi il falloit en venir au droit commun, ſelon lequel c'eſt au Chapitre à préſenter lorſque la Cure

lui eſt unie, comme on avoit préjugé qu'elle l'étoit dans notre cas. L'Arrêt fut rendu en la Grand'Chambre au mois de Juillet 1669. au Raport de Mr. de Papus, Doyen du Parlement.

La poſſeſſion centenaire ou immemoriale, acquiert une Egliſe à un autre Egliſe, & un Benefice à un autre Benefice, ſans qu'il ſoit beſoin de juſtifier que l'union en a été faite. On confond les poſſeſſions immemoriale & centenaire cependant quand la poſſeſſion excederoit la memoire des hommes, comme l'excede en effet une poſſeſſion qui approche de cent ans, ſans y parvenir tout-à-fait s'il eſt établi par les actes que la poſſeſſion ne va pas tout-à-fait aux cent ans, ſi peu qu'il s'en faille, il n'y a pas lieu à la preuve de la poſſeſſion immemoriale; cette poſſeſſion eſt préſumée centenaire par l'impoſſibilité morale (on peut preſque dire phyſique) de trouver des témoignages vivans & poſitifs d'une poſſeſſion de cent ans. La préſomption ceſſe lorſqu'il y a des témoignages écrits qui établiſſent que la poſſeſſion a commencé depuis un peu moins d'un ſiecle: Ainſi il n'y a pas lieu d'admettre le témoignage ſubſidiaire de la poſſeſſion immemoriale, quoi qu'il y puiſſe avoir dequoi en fonder & en établir la preuve: on jugea ſuivant ces principes en la Seconde Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Seyin Manſencal dans la cauſe de l'Abbé de la Caſſedieu le 18 Janvier 1668.

CHAPITRE LXVIII.

Des Certificats d'étude.

LEs avis ſont differens ſur la queſtion, ſi les Certificats d'étude que les Univerſitez donnent, peuvent être débatus par autre voye que celle de l'inſcription en faux. Rebuffe *in tractat. de nominat q.* 11. *num.* 3. ſoûtient qu'il n'y a que l'inſcription en faux dont on puiſſe ſe ſervir dans cette rencontre; que l'autorité du témoignage de l'Univerſité exclud toute autre voye; & qu'encore que ſon témoignage ſoit fondé ſur la déposition des témoins, il eſt à préſumer qu'elle ne reçoit dans ces occaſions que

des témoins ſinceres & irreprochable. A quoi il ajoûte que recevoir des preuves contraires à ce témoignage, c'eſt ouvrir la porte à la chicane & à la fraude. Bengæus *in tract. de Benef. tit. de Canon. inſtit. condit.* & le Commentateur de Melchior Pastor au Liv. I Tit. 16. aſsûrent que ces Certificats peuvent être débatus ſans en venir à l'inſcription en faux. Notre Juriſprudence n'admet point les Parties à des preuves dépendantes d'une inſtruction préalable, contre la verité du contenu dans la dépoſition des témoins, & dans le Certificat de l'Univerſité donné en conſéquence ſur le fait d'étude; mais elle reçoit les preuves écrites, publiques & autentiques qui détruiſent cette dépoſition & ce témoignage. Admettre à la preuve, c'eſt ce qui pourroit ouvrir la porte à la fraude & au menſonge; avoir égard à des preuves autentiques contraires à un ſimple témoignage, c'eſt fermer au contraire la porte à la fraude & au menſonge: c'eſt ouvrir les yeux à l'évidence de la verité: c'eſt d'ailleurs aſſez pour l'honneur d'une Univerſité, que juſqu'à ce que par l'établiſſement de ces preuves contraires, il paroiſſe qu'elle a été ſurpriſe; & ſans ordonner ou attendre ces preuves, on préſume pour le Certificat qu'elle a donné, & pour les témoignages qu'elle a reçûs. Sur ce principe, quand il demeure établi que le Gradué dans le tems des études certifiées, ſervoit une Cure ou un Benefice de Chœur, & qu'on en rapporte des actes, des Regiſtres, ou des Pointes, on a égard à ces preuves préferablement aux Certificats d'étude. Il fut ainſi jugé au Raport de Mr. de Burta, au mois de Mars 1684. en la Grand'Chambre au Procès de Mes. Canac & Imbert; comme auſſi en la même Grand'Chambre le 15. Decembre 1688. entre Mes. Cahours & Maſſia pour la Cure de Montaigu.

Mais j'ai vû depuis douter ſi l'autorité du Certificat & le témoignage d'étude, pouvoit être détruite par le défaut d'un des deux témoins qui ſe trouvoit couſin germin du Gradué, & qu'il étoit d'ailleurs pleinement juſtifié qu'il avoit reſidé loin du lieu des prétendues études durant le tems pour lequel il les avoit certifiées; c'étoit au Procès d'entre Coſtes, & Rocoules, plaidans pour la Cure de Villegalcal, au Raport auſſi de Mr. de Burta. Alquier témoin étoit couſin germain de Coſtes, & la Pointe

du Chapitre de Carcaſſonne, où il étoit Beneficier, prouvoit que ce témoin avoit aſſidûment ſervi ſon Benefice, durant le tems, pour lequel il avoit certifié que ſon couſin étudioit à Toulouſe. Il y avoit encore cette circonſtance, que les deux couſins s'étoient entredonnez reciproquement le témoignage d'étude pour l'obtention du Grade, qu'ils avoient pris à peu près en même-tems. Recoules oppoſoit à Coſtes toutes ces raiſons & toutes ces circonſtances, comme des défauts ou comme des preuves, qui emportant le temoignage de l'un des témoins, emportoient la preuve ſur leſquelles le Certificat étoit fondé, & par conſéquent le Certificat même: on oppoſoit encore les Arrêts que je viens de rapporter.

Coſtes répondoit qu'on n'étoit pas ici au cas de ces Arrêts, où le Certificat étoit emporté par le fait préciſement, & directement contraire de l'abſence du Gradué, même durant le tems des études certifiées, hors duquel cas, diſoit-il, il faut s'en tenir à l'avis de Rebuffe; c'eſt-à dire, en croire à l'Univerſité, & ne regarder point aux témoins, préſumant qu'elle ne reçoit que des témoins recevables; qu'ainſi on ne doit pas être reçu à reprocher les témoins ſous prétexte de parenté, non plus que ſous nul autre, puiſque les parens ſont, il eſt vrai, generalement exclus de témoignage en Juriſdiction contentieuſe, quoi qu'ils puiſſent y être témoins quelquefois, comme en cas de preuve d'âge, de conſanguinité de validité ou invalidité de mariage; mais que ſuivant l'avis de Rebuffe *in tract. de Regiſt not. art* 11. *Gloſſ.* 1 *num.* 30. Ils n'en doivent point être exclus en matiere de Juriſdiction volontaire, telle qu'eſt celle qu'exerce l'Univerſité dans le cas dont il s'agit, dans lequel nulle Loi & nulle Ordonnance n'a rejetté le témoignage des parens; que du reſte la *reciprocité* du témoignage étoit une choſe encore plus indifferente & moins défenduë; mais qu'enfin, quand il y auroit quelque choſe à dire à ce témoin, ſon témoignage étoit fortifié & ſoûtenu par celui de l'autre témoin qui demeuroit dans ſon entier, parce qu'en ce cas, ſuivant l'avis de Balde ſur la Loi, *ſi quis de edem integra depoſitio unius ſupplet alterius inperfectam*, ſuivi d'Alexander en ſes conſeils, *conſil.* 24. *num.* 6. où il dit même que l'autorité

l'autorité du témoignage d'un Docteur ſupplée à la foibleſſe du témoignage d'une femme, *depoſitò mulieris ſuppletur per depoſitionem Doctoris.*

On n'eut néanmoins point d'égard ni au témoignage ni au certificat, non par la raiſon de la parenté, qui ne fut pas trouvée bien conſiderable, mais par la raiſon de la reſidence aſſiduë, juſtifiée faite par ce témoin, ailleurs que dans le lieu des études, qui le metoit hors d'état de dépoſer avec certitude d'un fait qui ne pouvoit être ſûrement de ſa connoiſſance : raiſon à laquelle on dût avoir d'autant moins d'égard que l'Univerſité de Toulouſe où le Grade contentieux avoit été pris, paroit s'en remettre à la foi des témoins, dont elle exige même le ſerment, pour les obliger à rendre un témoignage plus ſerieux & plus exact. Quelques-uns des Juges furent touchez de la circonſtance de la *reciprocité* des témoignages dans le cas preſent, où l'on remarqua que ſi Alquier témoin venoit à demander un Benefice en vertu de ſon Grade, on ne pourroit avoir égard au témoignage de Coſtes à cauſe de la reſidence prouvée d'Alquier hors du lieu des études, & qu'ainſi il n'étoit pas juſte de faire valoir le témoignage d'Alquier en faveur de Coſtes, puiſqu'il eſt naturel que deux témoignages reciproques ſoient également bons ou également mauvais.

CHAPITRE LXIX.

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

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

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

TOutes ces queſtions furent amplement traitées en l'Audience de la Grand'Chambre, au mois d'Avril 1665. Le fait étoit comme je vais brievement le deduire.

La Dame Dumas de Caſtellane prend l'Habit de Religieuſe dans le Monaſtere des Religieuſes de Marſeille, Ordre de Citeaux, & fait Profeſſion en 1641. En 1643. ſon pere vivant encore, elle declare devant le Commiſſaire General de l'Ordre qu'elle avoit été miſe en Religion & fait profeſſion par force, contrainte par les menaces & mauvais traitemens du Baron d'Allemagne, ſon pere, dequoi elle demande acte à ce Commiſſaire qui le lui accorde. L'acte eſt ſignifié au pere, & puis inſinué dans le Greffe de l'Evêque de Marſeille, en vertu d'une Ordonnance de ce Prélat ſur la Requête preſentée par la Religieuſe. Elle pouſſa même les choſes plus loin, & fit aſſigner ſon pere à venir voir oüir les témoins de ſes violences. Quelques-uns des témoins ſont oüis; après quoi, & en 1647. le Baron d'Allemagne meurt. Neuf ou dix ans après ſa mort, ſa fille, qui depuis ſes auditions avoit gardé le ſilence, obtient un reſcrit du Vice-Legat d'Avignon, adreſſé à l'Evêque de Marſeille, & au Superieur de l'Ordre de Citeaux. Celui-ci ayant donné ſon conſentement, à ce que Mr. le Vice-Legat nommât à ſa place tel autre Commiſſaire qu'il voudroit, par un nouveau reſcrit le

Vice-Legat adreſſe la commiſſion au même Evêque de Marſeille & au Superieur des Auguſtins. Les dépoſitions des Religieuſes établiſſent parfaitement le fait de la crainte & de la violence alleguées. L'Abbeſſe du Monaſtere, tant pour elle que pour la Communauté, conſent à la fulmination du reſcrit, auſſi-bien qu'un frere puiſné de la Reclamante; le Promoteur conclud aux mêmes fins, & ſur ces dépoſitions, conſentement concluſions & procedure faite les Mecredy, Jeudy & Vendredy Saint, le reſcrit eſt fulminé, & la Religieuſe remiſe au ſiecle. Le Baron d'Allemagne frere aîné, heritier du pere, qui n'avoit point été appellé à la fulmination, en eſt appellant comme d'abus au Parlement de Provence, Juge naturel des Parties. La Plaidoirie y ayant été commencée, & la Cauſe renvoyée au premier jour pour être jugée, la Dame de Caſtellane contracte Mariage avec le Sr. de Bega. L'appellation comme d'abus ayant été évoquée du Parlement de Provence, & renvoyée au Parlement de Toulouſe, le Baron d'Allemagne impetre des Lettres en caſſation du Mariage de ſa ſœur, par voye d'abus & d'attentat.

Il prétendoit que le Mariage devoit être caſſé, pour avoir été celebré au préjudice de l'appellation comme d'abus, d'où dépendoit la déciſion du ſort & de l'état de la Dame de Caſtellane, & que ſi jamais une appellation comme d'abus devoit avoir eu un effet ſuſpenſif, ſi jamais ce qui avoit été fait au préjudice, avoit dû être caſſé, celle qu'il avoit relevée avoit dû ſuſpendre la celebration du Mariage faite depuis, & devoit le faire caſſer, ſans entrer même dans la diſcuſſion & dans l'examen de la juſtice ou injuſtice de cette appellation.

Il ajoûtoit qu'elle étoit néammoins pleine de juſtice. Ses moyens d'abus étoient. Que le reſcrit avoit été adreſſé au Superieur des Auguſtins, Commiſſaire étranger, nullement intereſſé à examiner l'affaire dont il s'agiſſoit, & par-là ſenſiblement affecté. Que les Commiſſaires avoient bâti la procedure ſur laquelle ils avoient fulminé le reſcrit, en des jours feriez, & les plus ſaints de l'année. Que l'Appellant n'avoit point été appellé lors de la fulmination, non plus que le Monaſtere, quoique l'Ap-

pellant fût le principal intereſſé, comme frere de la Reclamante, & heritier de ſon pere, & qui en cette qualité devoit lui repreſenter ſes droits ſucceſſifs, au cas qu'elle fût reſtituée : Qu'enfin ſa ſœur ayant demeuré dans un parfait ſilence plus de cinq ans après la mort du pere, elle avoit par une ratification tacite de ſes vœux perdu tout le droit de ſe plaindre de la violence qu'elle prétendoit qui lui avoit été faite, & qu'ainſi le reſcrit de reſtitution avoit été mal & abuſivement fulminé.

La Dame de Caſtellane répondoit que ſon Mariage, quoique contracté durant le cours de l'appellation comme d'abus, ne laiſſoit pas d'être bon & ne devoit pas moins être confimé, ſi l'appellation étoit injuſte, comme l'Intimée prétendoit qu'elle l'étoit. Que des Mariages faits au préjudice de pareilles appellations, avoient ſouvent été confirmez par des Arrêts, entr'autres en l'année 1646. celui de la Dame d'Aubuſſon de la Feüillade qui s'étoit mariée au préjudice d'une pareille appellation comme d'abus, mais dans des circonſtances bien plus deſavantageuſes. L'Official & le Superieur de l'Ordre avoient été partagez en avis L'avis de l'Official étoit d'ordonner une plus ample preuve, celui du Superieur, de fulminer & reſtituer. La Dame d'Aubuſſon prenant l'avis du Superieur pour Sentence avoit voulu contracter Mariage. La Dame de Millars ſa ſœur uterine, avoit relevé appel comme d'abus de la prétenduë Sentence, après lequel le Mariage fut contracté par la Dame d'Aubuſſon, attaqué par la Dame de Millars, & confirmé par cet Arrêt. Tant il eſt vrai que la faveur d'un Mariage, contracté & celebré d'ailleurs ſuivant les formes, doit l'emporter ſur toute formalité de procedure contre ceux qui ſe ſervent injuſtement des voyes de la Juſtice pour empêcher des Mariages, ou pour amener & contraindre à des inobſervations de formalité, ſurquoi ils puiſſent enſuite en demander la caſſation ; conſideration qui fut encore cauſe que par un autre Arrêt rendu en l'année 1656 le Mariage de la Dame Catherine de Roger avec le Marquis de Brun fut confirmé, quoique contracté au préjudice des inibitions contradictoirement faites par un Arrêt du Parlements de Paris, dont on trouva qu'en cette rencontre la Religion avoit été ſurpriſe. L'intimée ajoûtoit,

qu'il y avoit dans le cas préſent, & la plus grande faveur du Mariage, & la plus grande juſtice du fond, puiſqu'en cas de Mariage, ce qui faiſoit la plus grande faveur, étoit la naiſſance & le nombre des enfans, & qu'en matiere de reſtitution envers les vœux, ce qui la rendoit plus juſte, étoit la force & la violence ici parfairement établies.

D'où l'Intimée venant au moyens d'abus, inferoit que ces moyens n'étant que des défauts de formalité, ils devoient être couverts par cette raiſon ſuperieure de juſtice & de faveur du fond. Que cette même raiſon devoit empêcher de faire attention aux jours auſquels la procedure de fulmination avoit été faite, dans un cas où tout étoit applani par le conſentement de tous ceux qui pouvoient legitimement contredire; & où tirer du Convent une fille mal appellée, mal & violement enfermée, pouvoit avoir ſon merite, ſa hâte & ſon Privilege. Mais qu'il ne falloit pas faire plus d'attention au moyen pris de ce que le reſcrit avoit été adreſſé au Superieur des Auguſtins, dont le choix juſtifié par le conſentement du Superieur naturel & intereſſé, pouvoit d'autant moins être ſuſpect d'affectation, que le Monaſtere, le premier & le principal intereſſé, la vraye & ſeule partie, conſentoit à la ſortie de la Reclamante. Elle ſoûtenoit que ce conſentement avoit ôté la neceſſité d'appeller le Baron d'Allemagne, puiſqu'une Religieuſe, par ſa Profeſſion & ſes vœux n'eſt engagée qu'à Dieu, dont les interêts & les droits reſident en la Communauté qui l'a reçûë, & à laquelle on laiſſe le ſoin de les ménager & de les défendre. Qu'ainſi on n'avoit point dû appeller le frere, qui n'y avoit qu'un interêt bien moins conſiderable en comparaiſon, & à regarder la vraye importance des choſes, un intérêt d'ailleurs acceſſoire, & qu'on nomme un interêt *per conſequentias*, tout comme ſelon nos Arrêts, les Seigneurs ne ſont point appllez à l'enterinement des Lettres de grace, quoi qu'intereſſez aux condamnations, & tout comme les ſubſtituez ne ſont point appellez dans des Procès où il s'agit de la validité ou invalidité des Mariages, & dont l'évenement peut ſervir d'obſtacle ou d'ouverture à la ſubſtitution; qu'auſſi la choſe avoit été nommement decidée de même dans le cas tout

pareil d'un frere non appellé à la fulmination du reſcrit obtenu par la ſœur, qui reclamoit contre ſes vœux : c'étoit la Dame le Breton de la Ramade, & que par Arrêt du 30. Mars 1651. il fut declaré n'y avoir point d'abus dans la Sentence de l'Official de Montauban, qui avoit fulminé le reſcrit ſans appeller le frere.

Enfin, l'Intimée répondoit au ſujet du ſilence qu'on lui oppoſoit qu'elle avoit gardé depuis la mort de ſon pere, que la plainte & inſtance qu'elle avoit faite déja auparavant, avoit prorogé en ſa faveur le tems de ſe plaindre, qu'elle en avoit été d'ailleur empêchée par des infirmitez, par la contagion ſurvenuë à Marſeille, & par les intrigues du Baron d'Allemagne ſon frere, mais que le vice même du titre & de l'origine devoit empêcher d'avoir égard au laps du tems, & faire qu au beſoin on eût quelque indulgence là-deſſus comme ſur tout le reſte.

Sur ſes raiſons les Juges furent partagez ; mais le partage porté en la Premiere Chambre des Enquêtes par Meſſieurs de Papus & de Frezars, il fut declaré y avoir abus dans la fulmination du reſcrit & dans la celebration du Mariage.

Les vrais motifs de l'Arrêt furent, qu'à la verité la faveur des Mariages contractez, & des enfans qui en ſont provenus pouvoient quelquefois faire pardonner ou diſſimuler bien des défauts de formalité en pareilles rencontres, mais qu'il falloit que la juſtice du fond parlât encore en faveur des contractans. Qu'en des cas ſemblables la juſtice du fond conſiſtoit en la juſtice de la reſtitution envers les vœux, & que la juſtice de cette reſtitution, dans le cas de la violence, conſiſtoit en la parfaite preuve d'une violence ſuffiſante & non couverte par nulle ratification expreſſe ni tacite, *prævia diligenti inquiſitione, dummodo profeſſionem expreſſè, vel tacitè non ratificaverit*, diſent les reſcrits de cette nature ; que veritablement la violence étoit ici établie, mais qu'elle avoit été couverte, & la Profeſſion tacitement ratifiée par le ſilence gardé plus de cinq ans après la mort du pere, depuis la mort duquel la plûpart des Juges convinrent qu'il falloit compter les cinq années que donne le Concile ; mais qu'après cinq années à compter de-là, on étoit bien préci-

ſement dans le cas du Chap. *Infinuante qui Cler. vel. virg. vov. mat. contr. poſſ. coactionem ſi qua fuit patientia & perſeverantia ſequentis temporis penitus profugavit*, parce qu'alors on peut dire comme dit, dans un cas néanmoins bien indifferent, le Chap. *de frig. & malef. proclamare potuit quandiu tacuit.* Ainſi on trouva que cette Intimée avoit rompu & gardé le ſilence à contre-tems pour ſon deſſein, qu'elle avoit parlé lorſqu'elle pouvoit encore ſe taire, & qu'elle s'étoit tuë lorſqu'il étoit neceſſaire de parler. Il ne parût pas juſte que d'auſſi petites & foibles raiſons que des infirmitez & une contagion paſſagere pûſſent lui ſervir d'excuſe à ne point faire une choſe auſſi eſſentielles & auſſi aiſée que de parler & reclamer dans les cinq ans après la mort du pere, ni que la plainte formée, les aſſignations données, les auditions faites, euſſent pû proroger le tems autant qu'il le falloit pour la prétention de l'Intimée, tous ces actes pris comme un commencement d'inſtance, ayant été perimez dans trois ans; & tout au plus, n'ayant pû faire autre choſe que de gagner par l'interruption du laps de cinq ans; s'ils avoient couru dès lors, cinq autres années. Ainſi, malgré toutes ces conſiderations, on crût que la ratification tacite la plus forte étoit le ſilence de cinq ans non interrompu, de quelque violence & de quelque plainte que ce ſilence eût été précedé, & qu'on ne peut en juger autrement après que le Concile a dit, que la profeſſion, même faite avant l'âge ou par force, eſt confirmée par le ſeul ſilence de cinq ans, & que l'Ordonnance de Paris art. 29. a voulu que l'habit de Religion porté dans le Monaſtere pendant cinq ans tien lieu de profeſſion: & comment ſi l'habit porté en ſilence ſupplée à des vœux, & les fait préſumer faits, ce même habit porté dans un pareil ſilence durant autant de tems, ne les fera-t-il pas préſumer ratifiez? On ne ſe laiſſa point toucher par la conſideration des enfans procréez de ce Mariage. On crût que ce n'étoit point au Mariage à faire valoir la reſtitution envers les vœux, mais à la reſtitution envers les vœux, à faire valoir le Mariage, & que les fruit du ſacrilege ne devoient pas juſtifier le ſacrilege même. Cependant comme les enfans perſonnellement innocens, ſont dignes de la faveur la plus grande en ces occaſions, on voulut

bien préſumer que l'ignorance de l'appellation comme d'abus, ou la croyance que cette appellation étoit injuſte avoit établi le mari aſſez en bonne foi pour rendre à ſon égard les enfans legitimes, & capables de lui ſucceder. Ils furent ſeulement exclus de toute demande des droits ſucceſſifs de leur mere, qui comme vraye Religieuſe fut condamnée à retourner au Monaſtere, y reprendre & porter l'habit & en obſerver la Regle.

CHAPITRE LXX.

Des Dîmes Novales.

LA Juriſprudence de notre Parlement n'a pas toûjours été égale & uniforme ſur cette matiere. Autrefois ſans aucune limitation de tems de joüiſſance, les Novales étoient adjugées aux Curez privativement aux autres decimateurs, & aux Vicaires perpetuels privativement aux Curez primitifs. En cela on ſuivoit l'uſage des autres Parlemens du Royaume, fondé ce ſemble ſur la raiſon même, qui a fait diſtinguer les Novales des autres Dîmes, car ſi on les a diſtinguées, & ſi on leur a donné un droit ſingulier à cauſe de l'accroiſſement de travail & de moiſſon, qui donne au Curé ou Vicaire perpetuel un plus grand nombre d'ouvriers qu'appelle ou retient dans la Paroiſſe une plus grande culture, cette raiſon n'étant pas paſſagere, mais durable, il n'y a pas lieu d'en limiter à un tems les effets & les conſéquences. C'eſt cependant ce que notre Parlement a fait. On a trouvé que c'étoit aſſez que pour cet accroiſſement fortuit de travail les Curez ou Vicaires perpetuels euſſent le profit, & pour ainſi dire, l'Aubaine de quelque année de joüiſſance.

Notre Parlement a encore varié ſes Arrêts au ſujet du nombre de ces années. Tantôt il a voulu que cette joüiſſance fût de cinq années, tantôt de dix. Cette difference a été introduite par la diverſité des terres nouvellement défrichées, capables de porter toutes les années, ou ſeulement des deux années, l'une,

l'une ; la varieté de la Juriſprudence eſt néanmoins allée juſqu'aux terres de même eſpece, & comme une Juriſprudence qui s'eſt une fois diverſifiée en des matieres, qui ſont de pure faveur, a de la peine à ſe fixer, la Juriſprudence des Novales reglée par la ſeule faveur des Curez & Vicaires perpetuels, ne s'eſt point aiſément fixée ſur le tems de joüiſſance dont j'ai parlé, mais il y a lieu de croire qu'elle ſe fixera ; ou qu'elle eſt déja fixée, aux dix ans generalement & indiſtinctement, ſoit que les terres portent toutes les années, ou qu'elles demeurent une année dans le repos.

Par Arrêt rendu à mon Raport en la Grand'Chambre le 11. Juillet *1693.* la joüiſſance de toutes les terres nouvellement défrichées furent indiſtinctement données aux Curez ou Vicaires perpetuels, parties au Procès, pour l'eſpace & tems de dix ans. Il eſt vrai que par un Arrêt poſterieur rendu le *9.* Août *1697.* au Raport de Mr. de Vedelly d'Azas, cette joüiſſance fut bornée à cinq années utiles, mais c'étoit dans le cas des terres d'une nature tout-à fait ſinguliere ; & qui après avoir été cultivée quelques années, devoient en demeurer pluſieurs autres dans le repos, de maniere que les cinq années utiles portoient bien plus loin que les dix années : mais depuis, & en l'année *1698.* en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes au Raport de M. de Cambon de Rouſſy, il fut rendu un autre Arrêt, qui indiſtinctement donne au Curé de Merville contre Mr. l'Evêque de Rieux dix années de joüiſſance des terres nouvellement défrichées, parmi leſquelles il y en avoit qui produiſoient tous les ans de ſ fruits ſujets à la Dîme.

On donne du reſte conſtamment aux Curez & Vicaires perpetuels quarante ans pour demander leur droit de Novales, c'eſt à-dire, qu'on leur donne les Dîmes de toutes les terres ouvertes & defrichées depuis quarante ans, hors les Vicaires perpetuels reduits à la Congruë, qui ne peuvent prétendre qu'aux Dîmes des Novales ouvertes depuis leur option.

Cet article de quarante années à l'égard de ceux qui ne ſe ſont pas reduits à la Congruë produiſit un doute lors de l'Arrêt de *1693.* donné à mon raport. On douta ſi après la mort du

Vicaire perpetuel qui étoit lors du défrichement, & qui n'avoit fait nulle demande des Novales, le ſucceſſeur pouvoit quelques années après le défrichement demander les dix années de joüiſſance, ſans diſtraire le tems du prédeceſſeur. Le doute alla juſqu'à partager les avis des Juges. Les uns croyent que ce droit, étant, comme je l'ai dit, accordé aux Curez & Vicaires perpetuels pour le recompenſer du nouveau travail, il regardoit naturellement les années du tems du défrichement, dont une partie s'étant écoulée du tems des Vicaires perpetuels, prédeceſſeurs de ceux qui étoient Parties au Procès, & ceux-ci les devoient diſtraire de la demande, ou comme fruits, Dîme dont leurs prédeceſſeurs avoient joüi durant le tems paſſé depuis le défrichement juſqu'à leur mort, ou en cas de non-joüiſſance, comme tranſmis & acquis aux heritiers de ces prédeceſſeurs avec tous les autres droits & fruits échûs du Benefice. Les autres Juges croyoient qu'il n'en étoit pas de même des Novales comme des autres droits ou fruits appartenans au Curé, ou Vicaire perpetuel, les Novales étant un droit, qui en quelque maniere, n'eſt regardé comme dû que depuis la demande, & par la demande même, ce qu'ils apuyoient par cette autre raiſon; que ſi le Curé ou Vicaire perpetuel laiſſe paſſer le tems du défrichement ſans faire nulle demande des Novales, & vient à les demander quelques années après, on ne lui adjugera point les Dîmes échûës, ou la valeur des Dîmes échûës depuis le tems du défrichement, parce que ces Dîmes échûës & perçûës par une autre main, ſeroient trop difficilles à liquider & à eſtimer, & même parce que d'ailleurs il ne ſeroit pas juſte que par ſa negligence ou par ſon affectation, le tardif Demandeur en rendit la reſtitution, auſſi fâcheuſe que la liquidation difficile. D'où l'on concluoit, que ce droit de percevoir la Dîme des terres qui ſe défrichent de nouveau regardant l'avenir, & les fruits à recuëillir, ne devoit point paſſer aux heritiers de celui qui n'avoit encore rien demandé; mais que néanmoins, attaché au Benefice, il le ſuivoit & paſſoit en ſon entier entre les mains du ſucceſſeur, dequoi l'on prenoit encore une preuve aux quarante ans donnez pour faire la demande de ces Dîmes, leſquels paroiſſent

donnez au Benefice, bien plûtôt qu'à des heritiers, ou au Curé même. Il paſſa à ce dernier avis, & il fut decidé, que le droit du Curé ſur les Novales paſſoit tout entier au ſucceſſeur, lorſque le prédeceſſeur n'en avoit ni joüi ni fait nulle demande, car on convenoit bien que pour les Novales, dont le prédeceſſeur avoit commencé de joüir, il falloit que le ſucceſſeur deduiſit des dix années celles de la joüiſſance que ſon prédeceſſeur avoit faite, & que l'on joignoit alors les tems pour compoſer & remplir le nombre des dix années. Le même a été jugé par l'Arrêt rendu à la Troiſiéme Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. Cambon Rouſſy, & ſi l'Arrêt rendu entre ces deux tems en la Grand'Chambre au raport de Mr. Vedelly-d'Azas, en donnant les Novales du tems du défrichement, ſemble avoir détruit le fondement des deux autres Arrêts à cet égard, il ne l'a pas fait néammoins, puiſqu'il n'adjugea les Novales du tems du défrichement, que parce que le tems du défrichement étoit à peu près le tems de la demande.

Mais cette joüiſſance de dix années étant une fois finie, ou les quarante ans paſſez, le droit des Curez ou Vicaires perpetuels eſt conſommé ou perdu, & les Novales, perdant leur qualité & leur diſtinction de Novales; rentrent ou demeurent dans le droit commun, & ſuivent le partage ordinaire des Dîmes, ce qui doit être entendu dans le cas où les Novales ſont diſputées entre le Curé primitif & le Vicaire perpetuel, ou entre le Curé & les autres decimateurs Eccléſiaſtiques; car ſi le Curé les diſpute avec le poſſeſſeur de la Dîme infeodée, elles ſont adjugées au Curé abſolument, & ſans limitation de tems de joüiſſance. Il n'eſt pas juſte que le Laïque qui n'eſt decimateur que par grace & par tolerance, ait autant de privilege à l'égard du Curé, que les autres decimateurs Eccléſiaſtiques; ſans compter que la faveur des Curez & Vicaires perpetuels à part, le Concile de Latran, qui prohibe aux Laïques de poſſeder à l'avenir des Dîmes, ſemble les exclure des Dîmes des terres, qui ſeront dans la ſuite de nouveau défrichées dans les Lieux dont ils poſſedent la Dîme infeodée; tout comme de la Dîme des fruits nouveaux, & qui n'étoit pas en uſage du tems du Concile. Sur ces prin-

cipes il fut decidé en faveur du Curé de Projean contre le Seigneur de Monlezun, Comte de Campagne, par Arrêt rendu au Raport de Mr. de Bertier en la Premiere Chambre des Enquêtes le 13. Mars 1663.

Il nous reſte à examiner ce que l'on entend par le terme de Novale. Le ſens grammatical de ce terme eſt une terre vierge & neuve, *primum aratrum experta*, comme dit Cujas ſur la Loi 30. *ff. de verb ſignif.* Dans ce ſens quelques-uns croyent, qu'il faut que pour être Novale, une terre ſoit nouvellement défrichée, & qu'il n'y ait ni marque ni memoire d'une précedente culture. Le Chapitre Novale, *ext. de verb. ſignif.* décide qu'il ne faut pas qu'il y ait de memoire de culture précedente, d'où ces mêmes Auteurs concluent qu'il faut que dans la terre nouvellement défrichée, il n'y ait nulle marque ni veſtige d'anciens ſillons, puiſque les ſillons font plus que conſerver & entretenir la memoire d'une culture, qu'ils offrent & qu'ils expoſent en quelque maniere à la vûë. D'autres veulent s'en tenir préciſement à la Gloſe ſur le chap. *venient de verb. ſignif. in 6.* qui dit que la terre nouvellement défrichée, quoique marquée d'anciens ſillons, peut n'en être pas mois Novale, parce que ces ſillons même peuvent être anciens juſqu'à être d'un tems qui excede la memoire des hommes; ce qui ſuffit par le chap. Novale, qu'il faut, ajo útent-ils, ſe garder de reſſerrer dans l'interpretation qu'il donne au terme Novale, dont au contraire l'extention par les conſéquences qui s'en enſuivent eſt extrêmement favorable. Un mouvement ſingulier & extraordinaire de faveur & de bonne volonté, pour des perſonnes chargées de tout le poids & de toute la fatigue des fonctions Paſtorales, fit paſſer les Juges plus avant que je n'ai dit ſur l'interpretation du terme, & il fut decidé dans l'Arrêt que j'ai allegué, rendu à mon raport, que toute la terre qui avoit auparavant été dans une inculture de quarante années, venant à être ouverte de nouveau, devoit être reputée Novale. On crût que ce tems appellé dans le Droit un long-tems, & un très-long tems, étant d'ailleurs un tems ſuffiſant pour changer en bien des rencontres l'état des choſes, & d'une durée qui fait la

portée ordinaire de la memoire des hommes ; ce n'étoit pas beaucoup s'éloigner du ſens du chapitre Novale, & que même il étoit juſte en notre Parlement de dédommager en quelque maniere au beſoin, par une interpretation moins ordinaire, les Curez & Vicaires perpetuels, de la courte joüiſſance qu'un uſage ſingulier leur donne de ces ſortes de Dîmes, & dans cette vûë d'abreger le tems de l'inculture précedente, communément jugé neceſſaire pour établir les terres dans la qualité de Novales. L'Arrêt qui le décide de la maniere que je viens de le dire, n'a pas été ſuivi. Les regles & les interpretations ordinaires reprirent bien-tôt leur autorité, & par l'Arrêt rendu au Raport de Mr. Vedelly d'Azas, ces terres furent ſeulement declarées Novales, où il n'y avoit nulle marque qu'elles euſſent été autrefois cultivées. Les Vicaires perpetuels, parties dans ce Procès, eurent beau alleguer l'Arrêt rendu à mon raport, & ajoûter que les terres, quoique marquées d'anciens ſillons n'avoient point été cultivées de tems immemorial, offrant & demandant la preuve, les ſillons les en exclurent, comme le défaut de ſillons leur tint d'autre côté lieu de preuve d'inculture immemoriale, là où la Religion des Experts enſuite d'une verification ordonnée, avoit declaré qu'il n'y avoit nulle marque de culture ancienne. Depuis, & par l'Arrêt rendu en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes au Raport de Mr. Cambon Rouſſy, on a jugé que ces marques & traces des ſillons n'empêchent point une terre d'être Novale, ſi d'ailleurs elle n'a pas été cultivée de memoire d'homme, ſuivant la Doctrine préciſe de la Gloſe ci-deſſus alleguée, fidellement conforme au ſens le plus naturel du chapitre Novale, lequel demande ſeulement pour qualité eſſentielle à la terre appellée Novale, qu'elle ſoit défrichée de nouveau, & qu'elle ait demeuré dans l'inculture durant un tems immorial ; ainſi la Juriſprudence ſur ce point ſemble, non ſans beaucoup de juſtice & de raiſon, ſe terminer-là, qu'une terre nouvellement défrichée, ſans marque d'anciens ſillons, eſt préſumée Novale comme préſumée inculte, d'une inculture qui paſſe la mémoire des hommes, mais que marquée d'anciens ſillons, elle n'en eſt pas moins Novale ſi l'inculture immemoriale eſt prouvée. Outre la raiſon de la

Gloſe que la culture deſignée par les anciens ſillons peut exceder la memoire des hommes : il y a encore une autre raiſon, pour ne faire pas perdre par ce ſeul endroit à une terre le nom de Novale; c'eſt que cette terre qui avoit été autrefois travaillée; ne l'a peut être pas été pour produire des fruits ſujets à la Dîme, auquel cas la terre n'eſt pas moins Novale, comme le diſoit la plûpart de nos Docteurs, entr'autres Blenien *de decimis*, *num.* 25. Moneta *de dicimis*, *cap.* 4. *num.* 30. Tornet lettre D. chap. 150. L'Auteur des Définitions Canoniques lettre D. ſur le mot *Dîme*, Rochette des Dîmes & Novales, pag. 141. Bannot *part.* 2. *in verbo Novales*, *quæſt.* 1. Fevret Liv. 6. chap. 1. L'Auteur de l'introduction au Droit Canonique, chap des Dîmes & gros Decimateurs, conformément à cette Doctrine; j'ai vû juger que les preds convertis en terres labourables dans un Païs où le foin ne paye point de Dîme, ce qui eſt le cas dont parle expreſſement une partie des Auteurs ci deſſus alleguez, ſont vrayes Novales, l'Arrêt fut rendu au Raport de Mr. Chalvet en la Grand'Chambre le 11. Mai *1696.* au Procès d'entre les Peres Jeſuites de Bordeaux & le Curé de St. Michel, contre l'avis du Cardinal Zabarella ſur la Clementine premiere *de decimis*, ſuivi de Grimaudet dans ſon Livre des Dîmes, chap. 4. qui decide poſitivement que dans le cas que je viens de dire, la terre de nouveau convertie en culture qui produit des fruits decimaux, n'eſt pas néanmoins Novale, parce qu'on ne peut pas dire que juſques là elle ait été inculte & ſterile; & il eſt vrai que ce terme Novale preſente d'abord l'idée d'une terre inculte & ſterile auparavant; & qu'ainſi les terres qui portoient leur fruit; quoique ce fruit ne fût point ſujet au droit de Dîme ne doivent pas naturellement être compriſes dans le ſens de ce terme; mais lorſqu'il s'agit de le regler & de le déterminer, par raport au droit des Decimateurs, il eſt juſte de ne regarder qu'aux fruits ſujets au droit de Dîme que produit la terre, lorſqu'il eſt établi qu'elle commence à être cultivée pour produire des fruits aſſujetris à ce droit; par raport à la Dîme, conſéquemment Novale : *& primum aratrum experta*, outre que le motif qui adjuge les Novales aux Curez & Vicaires perpe-

tuels, ſe trouve encore dans les terres qui ne produiſoient que des fruits exemps de Dîme, qui ſont de moindre culture & de moindre conſéquence que les autres, & que par ces autres le travail, & par le travail le nombre des ouvriers augmentant dans la Parroiſſe, c'eſt le cas de regarder ces terres comme Novales, pour en donner aux Curez & Vicaires perpetuels la nouvelle Dîme : raiſons plus ſolides qu'il ne le faut pour leur accorder une extention ſi favorable.

CHAPITRE LXXI.

Si celui qui jeüit d'une portion de groſſes Dîmes, comme infeodée, peut prétendre la même portion de la Dîme des mêmes fruits.

IL y a ſur cette queſtion des raiſons de part & d'autre : Pour l'affirmative, on peut dire que la Dîme des menus fruits, eſt d'un droit auſſi ancien que la Dîme des gros fruits, compriſe dans l'ancien Teſtament & dans la nouvelle Loi, tout de même que les autres. Nous en avons vû les textes ailleurs, ce qui établit le droit commun, à l'égard même des menus fruits en faveur des Curez à qui l'on adjuge toûjours cette Dîme, en attendant que les Paroiſſiens qui alleguent une poſſeſſion contraire en ayent fait la preuve : D'où il ſemble qu'on peut conclure que ces Dîmes doivent ſuivre les autres, & que lorſque les autres ſont dans une main Laîque par une infeodation, qui peut être préſumée anterieure au Concile de Latran, celles-ci doivent y aller de même, & pour la même portion par une extention, ou plûtôt une ſuite & une conſéquence naturelle de privilege : à quoi l'on peut ajoûter la déciſion du chap. *cum in tua extit. de decim.* qui établit que le Monaſtere qui a acoûtumé de percevoir la Dîme des autres fruits qui croiſſoient dans un fonds, doit percevoir la Dîme des fruits d'une nouvelle eſpece, qui viennent à croître dans le même fonds, par la raiſon que la Dîme à l'égard du même fonds ne doit pas

être reglée *diverſo jure*, comme dit le Chap. & la Gloſe, ſans compter le tort que feroient au Poſſeſſeur de la Dîme infeodée, quant aux gros fruits même, les menus grains, s'il n'en avoit pas auſſi bien la Dîme, qui par cet endroit lui ſeroit dûë comme dédommagement.

Mais d'autre part, & pour la negative, on peut repondre que le droit de percevoir la Dîme dans un fonds, peut *ſelon* le Chap. *cum in tua*, faire conſéquence pour la Dîme des fruits de nouvelle eſpece en faveur d'un Decimateur Eccleſiaſtique capable de poſſeder les Dîmes, mais non en faveur d'un Laïque, incapable d'en poſſeder d'autres que celles qui étoient infeodées avant le Concile de Latran, telles que ne peuvent être les Dîmes des menus fruits, dequoi la preuve ſenſible ſe trouve dans le Chap. *ex parte*, & dans le Chap. *cum in tua ext de decim.* qui ſont des Papes Clement III. & Innocent III. poſterieurs tous deux au Pape Alexandre III ſous lequel le Concile de Latran fut tenu. Ces chapitres, qui ſur la diſpute des menus fruits paroiſſent faire un reglement nouveau ſur une matiere & conteſtation nouvelle, marquent en effet par une conſéquence bien concluante, que l'introduction de cette Dîme eſt une choſe plus nouvelle que le Concile, nouveauté plus particulierement encore marquée pour la France par la Philippine. Outre quoi il y a encore à répondre au chap. oppoſé *cum in tua*, que le Pape n'y regle pas même le droit de Dîme entre divers prétendans, puiſqu'il juge ſeulement entre le Monaſtere & les Poſſeſſeurs des fonds qui produiſent cette eſpece nouvelle des fruits. Le Monaſtere qui étoit dans la poſſeſſion des autres Dîmes, prétendoit celle-là par ſuite & par conſéquence; les Paroiſſiens prétendoient abſolument en être exempts comme d'une Dîme nouvelle & inſolite, le Pape prononce veritablement pour le Monaſtere; mais en y ajoûtant, comme il fait, que ſi ces Dîmes n'étoient pas dûës au Monaſtere, les Paroiſſiens n'en auroient pas l'exemption, & qu'elles appartiendroient au Curé, il laiſſe encore le droit de Dîme nouvelle aſſez en ſuſpens, & la conſéquence aſſez mal établie d'une Dîme à l'autre, même dans une main Eccleſiaſtique; Sans qu'il

doive

doive entrer en quelque conſideration, à l'égard du Poſſeſſeur de la Dîme infeodée que les menus fruits peuvent lui faire du tort pour les gros même, s'il ne joüit des uns & des autres, pour ſe dédommager de la perte qu'il fait des uns ſur les autres; car pourquoi être attentif à reparer le tort & le dommage que des cas & des évenements fortuits, où il n'y échoit point de fraude, peuvent faire à des droits peu favorables & purement tolerez; pourquoi ſe laiſſer toucher d'ailleurs de la longueur d'une poſſeſſion qui ne pouvant être auſſi ancienne que le Concile, ne ſçauroit acquerir par preſcription à des Laïques un droit dont ils ſont incapables de joüir; N'eſt-ce pas aſſez qu'on leur ait fait la grace d'ôter au Concile un effet retroactif qu'il devoit avoir en pareille matiere, & ne faut-il pas lui laiſſer du moins l'entiere rigueur de la prohibition à l'égard de toute eſpece de Dîme poſterieure?

Suivant ces principes & ſes raiſons, il fut decidé par Arrêt de 1663. au Rapport de Mr. de Frezars en la Grand'Chambre pour le Curé de Malauze, contre le Seigneur de ce lieu, qui, comme Poſſeſſeur de la Dîme infeodée, ne fut cependant maintenu qu'en la Dîme des gros fruits, celle des menus fruits ayant été reſervée & adjugée au Curé. J'ai vû cet Arrêt avec deux autres du Grand'Conſeil conformes, remis dans un autre Procès, raporté par le même Mr. de Frezars le 7. Fevrier 1681. dont je n'ai pas marqué l'évenement. J'ai depuis vû dans de nouvelles additions ſur Mr. Loüet lettre D. Som. 53. un Arrêt contraire du Parlement de Paris, ce qui marque que la queſtion n'eſt pas ſans difficulté.

CHAPITRE LXXII.

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

CElui qui reſigne doit prendre garde de bien deſigner le Reſignataire, de maniere qu'il n'y ait point d'ambiguité ni d'équivoque, il faut donc marquer nom, ſurnom, degré de parenté, habitation, tout ce qui eſt enfin neceſſaire, afin que la reſignation ne puiſſe être appliquée à deux. L'Edit d'Henry II. communément appellé des petites dates en l'article 18. l'exige formellement ainſi. Cet article veritablement ne porte point peine de nullité, mais ſelon Dumoulin elle y eſt ſousentenduë. Nous le jugeâmes ainſi en la Grand'Chambre le 4. Mars 1693. en la cauſe & au profit de Me. Pierre André, ancien Prieur de Salelles, contre Pierre Lance, ſur le Benefice duquel, André avoit jetté un devolu, fondé ſur ce que la reſignation en conſéquence de laquelle Pierre Lance poſſedoit le Benefice étoit en faveur de Pierre Lance, & qu'ils étoient deux de ce nom, Oncle & Neveu, ſans que le Reſignant eût pris le ſoin de déſigner certainement celui à qui il reſignoit le Benefice. Il ſeroit de trop mauvaiſe, & trop dangereuſe conſéquence, de tolerer ces reſignations équivoques & ambiguës, qui après avoir floté ſur diverſes têtes, pourroient être déterminées au beſoin ſur celle que les ſuites & les évenemens feroient convenir le mieux.

Cette ambiguité fait plus de tort à la reſignation que les termes de reſignation à cauſe de mort dans leſquels elle eſt conçûë. J'ai vû douter ſi la reſignation où étoit cette clauſe, avec la reſervation expreſſe de rentrer dans le Benefice au cas de convaleſcence, rendoit la reſignation nulle. Il ſemble d'abord que non, puiſqu'auſſi-bien ſans cette clauſe & ſans ce tour de reſignation à cauſe de mort, le Reſignant malade peut rentrer dans le Benefice.

ſ'il recouvre la ſanté. On peut répondre que cela ſe fait alors ſans convention, & que la faveur du Reſignant qui a reſigné dans la crainte d'une mort dont il eſt heureuſement garanti, & l'indignation contre l'ingratitude des Reſignataires à l'égard des bienfaîteurs, ont donné aux reſignations des malades, l'effet des donations à cauſe de mort, mais que la convention n'en eſt pas legitime. Elle ne l'eſt point certainement. Cependant comme elle ne produit rien, elle eſt regardée comme inutile, & par la Regle *ſuperflua non nocent*, elle laiſſe ſubſiſter la proviſion, c'eſt ainſi que j'ai vû juger.

CHAPITRE LXXIII.

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

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

LE nouveau Code Eccleſiaſtique de 1695. deffend de mettre ſur les appellations comme d'abus les Parties hors de Cour & de Procès. Mais dans un cas où l'une des Parties avoit allegué une Ordonnance, dont la Partie adverſe avoit relevé appel comme d'abus, & la Partie qui l'avoit alleguée, declarant qu'elle ne vouloit point s'en ſervir, le doute fut s'il falloit declarer y avoir ou n'y avoir point d'abus dans cette Ordonnance ainſi d'abord abandonnée, puiſqu'il étoit deffendu de prendre le parti de mettre ſur l'appellation comme d'abus, les Parties hors de Cour & de Procès. On prit celui de declarer, que demeurant le Regiſtre chargé de la Declaration faite par la Partie, qu'elle ne ſoûtenoit, & n'avoit jamais voulu ſoûtenir cette Ordonnance, il n'y avoit pas lieu de dire droit ſur l'appellation comme d'abus. Ce fut le 5. Mars 1699. en l'Audience de la Grand'Chambre, où Mr. le Premier Préſident Morant préſidoit.

La Cour ſur les ſurplus des demandes des Parties ayant appointé à bailler par écrit, ſans préjudice de leur droit & par proviſion, maintint le Chapitre, Partie au Procès, Curé primitif, dans la faculté de faire l'Office aux Enterremens des morts, toutes les fois qu'ils en ſeroient priez par les parens du défunt. On crût qu'on ne devoit pas refuſer cette ſatisfaction à la pieté des parens, qui cherchoient à s'acquiter avec le plus d'honneur qu'il leur étoit poſſible, d'un devoir auſſi religieux que ce dernier devoir, Mes. Cauſſade & Dupont plaidoient dans la cauſe.

CHAPITRE LXXIV.

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

UN Sous-Diacre eſt condamné par Arrêt de la Cour aux Galeres pour dix ans. Après les dix ans expirez, il ſe retire devant l'Evêque d'Albi ſon Dioceſain, & lui demande d'être promeu aux autres Ordres ſacrez. L'Evêque d'Albi croyant que cette condamnation avoit laiſſé au condamné, une tache d'infamie qui s'oppoſoit à ſa promotion, & qu'il n'y avoit que le ſeul Juge Royal Superieur qui pût l'effacer, l'avoit renvoyé à la Cour pour demander cette reſtitution; & par là ſe mettre en état d'être promeu.

Sur la Requête preſentée à la Cour par ce Sous-Diacre, il fut repreſenté qu'à la verité le ſeul Juge Royal peut reſtituer ceux qui par une condamnation ont encouru l'infamie, & que ce pouvoir ne peut appartenir au Juge d'Egliſe ſuivant le Canon *Euphemium* §. *hinc colligitur.* 2. *quæſt.* 3. l'Egliſe en effet par la vertu des Sacremens qu'elle adminiſtre, peut effacer les pechez, & reconciliant les hommes à Dieu, les retablir dans les avantages ſpirituels qu'ils avoient perdu malheureuſement, mais ſes Juges ne

peuvent effacer une infamie imprimée par le Juge Royal, ni rétablir dans leur premier état ceux qu'il a condamnez. Mais ce Suppliant ſoûtenoit qu'une condamnation aux Galeres à tems ne mettoit point le condamné au rang des infames, & que c'étoit du moins une infamie temporelle, qui s'évanoüiſſoit après le tems marqué dans la condamnation. Il employoit l'Ordonnance de 1667. qui declare les condamner aux Galeres à tems, capables d'eſter en jugement, veut qu'ils ſoient aſſignez à leur domicile, & abroge l'uſage de leur donner un curateur. Ils peuvent même Contracter & teſter, ſuivant l'avis de Carondas au liv. 3. de ſes Pandectes. Il ajoûtoit que du moins la ſeule condamnation aux Galeres perpetuelles peut produire un effet perpetuel d'infamie, que la condamnation pour un tems, n'en produit point, ou n'en produit que pour un tems. Ainſi par les Loix Romaines, celui qui étoit condamné *ad metalla* pour toute ſa vie, devenoit eſclave de la peine, ſervitude qui n'etoit pas encouruë par celui qui n'y étoit condamné que pour un tems, ſuivant la deciſion du Juriſconſulte, dans la Loy 28. §. 6. *ff. de Pœnis.*

Il ſoûtenoit enfin que quand il auroit encouru quelque note d'infamie par cette condamnation à tems, le tems, expiré, tout étoit effacé, & qu'il étoit heureuſement redevenu comme auparavant habile à toutes les fonctions Civiles & Eccleſiaſtiques. Que cela étoit ainſi décidé, quand aux fonctions Civiles, par le Juriſc. Ulpien, dans la 3. Loi §. 2. *ff de Muner. & Honor.* où il eſt dit que la reſtitution du condamné *ad metalla*, le rend habile comme auparavant à toutes les Charges & à tous les Honneurs de la Republique, dont il redevient citoyen, nonobſtant le malheur de ſa condamnation, mais que par raport au laps d'un tems limité dans la condamnation. La choſe eſt encore plus expreſſément décidée à l'égard du condamné dans la Loy 1. Cod. *de his qui in exil.* dans la Loy 3. §. 1. *ff. de decur.* dans la Loy *Imperator. ff. de poſtul.* & dans la Loy 3. Cod. *ex quibus cauſ. infam. irrog.* dans toutes leſquelles Loix il eſt décidé que dans une condamnation à tems, le tems expiré l'infamie ceſſe, *neque enim exagerenda ſententia eſt, quæ modum interdictioni fecit, ne pœna tempore determinata ultrà ſentiæ fidem porrigatur*, Godefroy

même ſur la derniere Loy que j'ai citée a expreſſement remarqué qu'il peut y avoir une infamie paſſagere, qu'une condamnation ne peut porter ni produire d'effet au delà de ſon terme, & que l'excluſion des honneurs & des fonctions pour un tems contient une indulgence & une liberté toute entiere après ce tems-là.

Quand aux fonctions Eccleſiaſtiques, il ſoûtenoit auſſi qu'il y étoit habile comme avant ſa condamnation. Il y a un grand nombre de texte dans le Droit Conon, qui ont decidé que ceux qui étant tombez dans de grands crimes, même dans l'Apoſtaſie, avoient merité & ſubi des pénitences publiques, reprenent leurs premieres fonctions après leur reconciliation à l'Egliſe. C'eſt ce que l'on voit dans le Canon 13. & ſuivant, de la deciſion 50. Si la brebis égarée, diſent ces Canons, eſt raportée au bercail, pourquoi celui qui eſt tombé, ne pourra-t-il pas après ſa cheute être retabli dans le miniſtere Eccleſiaſtique. Ceux-là ſe trompent, dit le Pape Calixte, qui croyent que les Prêtres du Seigneur après leur cheute, & une pénitence convenable, ne peuvent plus ſervir les Autels, *Nos verò*, ajoûte-t-il, *indubitanter tenemus tàm Domini Sacerdotes quàm reliquos Fideles, poſſe redire ad honores poſt dignam ſatisfactionem*, ce qui eſt digne de l'eſprit de douceur qui doit toûjours animer l'Egliſe, conforme à ces paroles de l'Ecriture. *Memor eſto unde excideris, age pœnitentiam & fac priora opera.*

Par toutes ces raiſons il concluoit qu'il plût à la Cour le declarer habile comme auparavant à toutes les fonctions civiles & Eccleſiaſtiques, droit par ordre, le rehabiliter par la grace d'une reſtitution favorable.

Cette Requête ayant été plaidée en l'Audience de la Grand'-Chambre le 9. Decembre 1667. par Me. de Catelan mon neveu, depuis Conſeiller & Préſident aux Enquêtes, quoique le Procureur General du Roi y conſentit, il fut néanmoins rendu Arrêt par lequel la Cour renvoya ce Sous-Diacre au Roi & au Pape pour lui être pourvû, ſuivant leur bon plaiſir, ſur la reſtitution demandée; On crut que cette condamnation laiſſoit quelque tache, que la ſeule autorité ſouveraine de celui de qui toutes les graces dépendent, pouvoit effacer; & quelque inhabilité

pour les fonctions Eccleſiaſtiques que le Pape ſeul pouvoit ôter. Cet Arrêt fut un des effets de cette attention religieuſe, que notre Parlement a toûjours eû à ſe tenir dans les bornes de ſon autorité, en conſervant fidelement au Roi & au Chef de l'Egliſe toute celle qui leur appartient.

CHAPITRE LXXV.

Si entre Graduez nommez il faut regarder l'ancienneté du Grade, ou l'ancienneté de la nomination.

Si les defauts de Grade peuvent être oppoſez par l'impetrant, ou Dévolutaire en Cour de Rome.

CEs deux Queſtions furent traitées & décidées en la Grand'-Chambre le 18. Août 1698. au raport de Mr. de Burta, Doyen du Parlement. Les raiſons de douter ſur la premiere ſont d'un côté, qu'il ſemble que dans cette matiere où il s'agit premierement & principalement de favoriſer & gratifier le Grade, ce qu'il y a de principal & de plus conſiderable eſt conſéquemment le Grade à l'ancienneté duquel, plûtôt qu'à l'ancienneté de la nomination, il y a lieu d'avoir égard. Mais d'autre côté, la nomination eſt ce qui met le Grade en œuvre; & le fait valoir par rapport aux Benefices, par où il ſemble qu'il faut conſiderer ſon ancienneté préferablement à celle du Grade. Le §. *Statuimus* du Concordat veut que les Benefices dans les mois affectez ſoient donnez *antiquiori nominato*. Cela paroît decider d'abord pour l'ancienneté de la nomination. Cependant comme le terme *graduato* paroit ſenſiblement ſous-entendu, on peut prétendre que *antiquiori* tombe ſur *graduato* ſous-entendu. La premiere explication néanmoins prevalut comme la plus naturelle & la plus litterale, par là ſuivie de Rebuffe ſur ce mot *antiquiori* où il ajoûte pour note, *id eſt, qui primo ſit nominatus*, & encore dans ſon Traité *de Nominat. quæſt.* 21. *nombre* 4. où il dit plus au long que *antiquior dicitur non ætate nec gadu, videlicet ut is qui prius ſump-*

ſit præferatur ſed tempore, id eſt, qui prior ſit nominatus, ce qu'établit auſſi le docte Conſeiller de notre Parlement, Mr. Coras *de Sacer. part. 4. cap. 4 num. 42.* Je l'ai vû juger conformément à ces autoritez par l'Arrêt que je viens de dire.

Le même Arrêt jugea que l'Impetrant & Devolutaire en Cour de Rome ne pouvoit oppoſer aux deux Graduez qui diſputoient le Benefice qui leur avoit été conferé *in vim Gradûs* qu'ils étoient mal qualifiez, ce qu'on décida qu'un autre & troiſiéme Gradué pourroit ſeulement faire. La raiſon de la deciſion à cet égard, fut que les titres qui leur ont été faits par l'Ordinaire en qualité de Graduez, ne pouvant valoir en cette qualité, valent toûjours comme titres faits *per obitum*, contre l'Impetrant & Devolutaire en Cour de Rome par la faveur du titre de l'Ordinaire & la faveur du Grade, de maniere qu'il faut en cette rencontre adjuger le Benefice au moins mal qualifié des prétendans. On convint ſi bien de cette Regle & de cet uſage, qu'on laiſſa à l'écart & indeciſe une queſtion mûë dans ce Procès, & qui s'y trouvoit amplement traitée, ſi la proviſion de Rome que le Gradué qui a requis l'Ordinaire obtient en Cour de Rome avant l'impetration & devolut, le met à l'abri de l'Impetrant & Devolutaire. Rebuffe au traité des Nominations queſtion 17. nombre 19. avant que le Gradué requerant empêche le Pape de prévenir à ſon préjudice, mais non de prévenir en ſa faveur, parce que ce qui a été établi pour lui ne doit pas tourner contre. *Requirens poteſt prævenire, nempè quæ inducta ſunt in favorem illius non debent in prejudicium retorqueri*; Ce que cet auteur dit avoir été jugé par un Arrêt du Parlement de Paris. Il paroît cependant fort ſingulier & fort extraordinaire qu'un Gradué qui fait une mauvaiſe requiſition puiſſe par là lier les mains au Pape pour les autres, & ſe le conſerver libre, à quoi il paroît même que la fraude pourroit bien aiſément ſe mêler.

CHAPITRE

CHAPITRE LXXVI.

De l'énonciation de la Directe en faveur de l'Egliſe.

PAr Arrêt du 1. Avril *1669.* en la Premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. Mirman, Mr. l'Evêque d'Alet, ſans bail à fief, reconnoiſſance, l'auzime ni lieve, fut maintenu en la Directe de divers biens ſur les ſeules énonciations contenuës dans les acquiſitions de ſes Parties, les habitans d'Alet, où il étoit dit, ſous telle rente dûë à Mr. l'Evêque d'Alet, ſous la rente accoûtumée, dûë à Mr. l'Evêque, ou encore, qui ſe trouvera dûë à Mr. l'Evêque. Les habitans furent ſeulement relaxez à l'égard des acquiſitions dont les Contrats ne diſoient, que ſous, ou ſauf le droit de Mr. l'Evêque. La même choſe avoit été jugée quelques années auparavant dans la même Chambre, & au profit du même Prélat, au rapport de Mr. de Bertier contre les habitans de Cumazel. La raiſon de l'Arrêt ne fut autre, la force des énonciations anciennes à la faveur de l'Egliſe, & à l'impoſſibilité où elle eſt de prouver & d'établir ſes droits en de certains lieux, tels que le Diocéſe d'Alet, où ceux de la Religion Prétenduë Reformée ont pillé & brûlé tous ſes titres, ce qui eſt conforme à une Déclaration du Roi de l'année *1657.*

Fin du Premier Livre.

LIVRE II.

DES SUCCESSIONS.

CHAPITRE I.

De la Clauſe derogatoire.

LEs Docteurs conviennent aſſez que pour emporter un premier Teſtament contenant clauſe derogatoire, il n'eſt pas abſolument neceſſaire que le Teſtament poſterieur revoque ou repete expreſſement la clauſe ; mais ils ont de la peine à convenir entr'eux de ce qui peut équipoler à la revocation expreſſe. Selon quelques-uns pour ſuppléer, il faut que le Teſtateur marque nommément le jour qu'il a fait le Teſtament, le Notaire qui l'a retenu, l'heritier en faveur duquel le Teſtament eſt fait. D'autres diſent que la ſeule expreſſion du nom de l'heritier inſtitué dans ce Teſtament ſuffit, & d'autres enfin veulent qu'au-delà même d'une ſuffiſante deſignation du Teſtament, le Teſtateur declare dans le poſterieur, qu'il avoit inſeré dans le précedent une clauſe derogatoire, dont il ne ſe ſouvient pas.

Je croi que les difficultez qui ſurviennent ſur une matiere ſi importante, doivent beaucoup être reglées par les diverſes circonſtances du fait, & que c'eſt là qu'il faut tâcher de découvrir, ſi dans le Teſtament poſterieur où le Teſtateur ne repete point la clauſe derogatoire contenuë dans le précedent, il y a deffaut de volonté ou deffaut de memoire : car il faut d'un côté prendre garde qu'un Teſtateur manquant de memoire, ne ſoit point privé de faire ſa veritable volonté, par les

précautions même qu'il a voulu une fois prendre pour la faire ; & d'autre part que ces mêmes précautions ne lui deviennent pas inutiles par les ſoins & les artifices de ceux contre qui il a voulu les prendre, & qui peuvent plus aiſément ſuggerer les prétendus équipolens, que la clauſe qui peut être plus ſecrette & plus cachée.

Par cette raiſon, on n'en croit pas au Teſtateur même qui allegue ſon défaut de memoire, ſans deſigner le Teſtament anterieur, revoquant ſeulement & generalement toutes les clauſes derogatoires contenuës dans les précedens Teſtamens. Ce ſeroit un tour trop aiſé & trop ſûr pour les Captateurs, dont on a voulu éviter les impreſſions & les fineſſes ; & c'eſt ainſi que je l'ai vû juger le 30. Juin *1661.* après Partage, porté de la Premiere à la Seconde Chambre des Enquêtes par Mr. de Burta, Raporteur, & moi Comparriteur.

Il y a des Auteurs qui prétendent que la clauſe derogatoire ne vaut pas dans les Teſtamens des femmes, des mineurs & des ruſtiques. Il paroît cependant ſans difficulté qu'elle peut être miſe valablement dans les Teſtamens des femmes de quelque condition, & des mineurs approchant de la majorité, que le ſexe & la minorité ne mettent point hors d'état de connoître l'uſage & la force de la clauſe derogatoire, & qui par le ſexe même, ou par la jeuneſſe, ont cependant plus de raiſon de craindre les violences ou les impreſſions, contre leſquelles cette clauſe a été introduite.

Suivant ces raiſons, j'ai vû juger dans le même Partage, & par le même Arrêt que je viens de citer, qu'un premier Teſtament d'une femme, même illiterée, n'étoit point revoqué par un ſecond qui ne faiſoit point mention d'une clauſe derogatoire contenuë dans le premier, qui veritablement étoit aiſée & naturelle.

Si c'étoit néanmoins un vrai Ruſtique, je ne croi pas qu'on dût faire attention à la clauſe derogatoire, dont on devroit préſumer qu'il ignoroit la force & l'uſage. Ce défaut de connoiſſance ſi juſtement préſumé par ſon état, eſt quelque choſe de bien plus à regarder que le défaut de memoire, qui

cependant, lorſqu'il peut être préſumé, diſpenſe de la repetition de la clauſe.

Ce deffaut de memoire eſt ſur-tout préſumé par le laps du tems, le tems étant naturellement ce qui ôte le plus le ſouvenir des choſes. Par cette raiſon ſelon la plûpart des Docteurs, ſuivant leſquels il a été jugé en la Grand'Chambre au rapport de Mr. de Barthelemy de Beauregard, s'il s'eſt écoulé dix ans depuis le Teſtament qui contient la clauſe derogatoire, elle n'aura point ſon effet, par cette ſeule préſomption d'oubli.

Sur la matiere que nous traitons, il y a encore cette remarque à faire, que le Teſtament anterieur contenant la clauſe derogatoire, peut être quelquefois la diſpoſition captée plûtôt que le ſubſequent qui le revoque ſans faire mention de la clauſe; ſur-tout lorſque la clauſe étant difficile, elle peut bien avoir été plûtôt une précaution du Captateur que celle du Teſtateur, ſuggerée par le premier qui en a voulu rendre la repetition difficile, pour s'aſſurer davantage d'une diſpoſition qu'il a craint qui ne fût revoquée par le Teſtateur, plus libre conſideration deciſive, pour admettre les équipolans; mais qui les laiſſe toûjours beaucoup dépendre des conjonctures & des circonſtances particulieres.

Beaucoup d'Auteurs veulent que ſi le ſecond Teſtament contient le ſerment du Teſtateur, qui a juré qu'il vouloit que ſon Teſtament valût, & qu'il contient ſa veritable volonté, il revoque alors le précedent quoiqu'il ne faſſe pas mention de la clauſe derogatoire qui y eſt contenuë; & c'eſt l'avis de Julius Clarus, *Lib.* 3. §. *Teſtamentum*, *quæſt.* 99. Ranchin *ad quæſt.* 127. *Guid. Papæ*, Faber, *Lib.* 6. *tit.* 5. *defin.* 11. Duranti *quæſt.* 92. à quoi Benedictus, *in verbo Teſtam.* 2. ajoûte ſeulement, que cela doit être entendu lorſque le Teſtateur a juré qu'il revoque toutes les diſpoſitions précedentes: Comme ils veulent auſſi que ſi le premier Teſtament contient le ſerment du Teſtateur, cela demande la revocation de ce ſerment dans une diſpoſition poſterieure, faiſant par là valoir même le premier, au préjudice d'un ſecond, contenant ſimplement même ſerment, que la diſpoſition que l'on fait eſt la veritable volonté; de maniere que ces

Docteurs veulent que dans un premier Teſtament ce ſerment faſſe l'effet de la clauſe derogatoire, & dans un ſecond, l'effet de la revocation de la clauſe derogatoire.

Je ne ſçaurois, ſi je l'oſe dire, être de l'avis de ces Docteurs, car ſi le ſerment eſt dans le premier Teſtament, ce peut être ſans doute une preuve que le Teſtateur vouloit bien alors ce qu'il vouloit; mais ſans ſe faire une obligation de le vouloir toûjours, & ſans s'impoſer la Loi de ne pouvoir point faire de diſpoſition valable, qu'en faiſant mention du ſerment, s'il l'avoit ainſi entendu, il faut croire qu'il l'auroit dit, & c'eſt avec cette clauſe ajoûtée que le ſerment pourroit valoir, ou ſeroit plûtôt une vraye clauſe derogatoire. Que ſi le ſerment eſt dans le ſecond Teſtament qui ne voit qu'y avoir égard, ſeroit fournir un de ces tours aiſez qui détruiroient ſans peine toute la prudence & toute la précaution des clauſes derogatoires. Le ſerment néanmoins pourroit être ſi Religieux (comme, par exemple, ſur les Saints Evangiles) qu'il pourroit équipoler à la revocation de la clauſe derogatoire; par la ſincerité & verité préſumée d'une volonté affirmée avec cette ſorte de ſerment, ſi elle n'étoit combattuë par des circonſtances du fait, qu'aideroit d'autre côté la ſingularité d'un ſerment ſi extraordinaire.

Non ſeulement au reſte, on peut ſuppléer par équipolant à la clauſe derogatoire, mais la clauſe derogatoire elle-même peut être ſupplée & ſous-entenduë, elle l'eſt dans les Teſtamens faits en faveur des enfans ou de la cauſe pie, & ils ne ſont point emportez par des Teſtamens poſterieurs, faits en faveur d'autres que des enfans ou de la cauſe pie, ſi ces Teſtamens poſterieurs ne revoquent pas expreſſement les diſpoſitions précedentes.

Ce principe fait douter ſi la clauſe derogatoire contenuë dans un premier Teſtament entre enfans, non rappellée dans le Teſtament poſterieur entre enfans auſſi, infirme cette ſeconde diſpoſitions. Le doute étoit fondé ſur cette faveur des enfans, qui diſpenſe de tant de choſes les diſpoſitions faites en leur faveur, & ſur ce que la clauſe derogatoire tacite préſumée dans un Teſtament entre enfans, n'étant bonnes qu'à l'égard des étrangers,

& non à l'égard des enfans inſtituez dans un Teſtament poſterieur, il ſembloit qu'il y avoit quelque raiſon de prétendre qu'il en devoit être de même de la clauſe derogatoire expreſſe, qu'on pouvoit de même dire qu'il n'eſt appoſée qu'à l'égard des étrangers, & non des enfans, contre leſquels il n'eſt pas naturel qu'un pere ſoit obligé d'entrer en défiance, & de ſe mettre en garde, & qu'il en doive craindre l'autorité ni la violence. On juge cependant qu'en ce cas, la clauſe derogatoire fait ſon effet ordinaire; & j'ai appris qu'il avoit été ainſi jugé ſuivant l'avis de Brodeau lettre T. nomb. 9. après Partage porté de la Premiere à la Seconde Chambre des Enquêtes, par Mr. de Caumels Rapporteur, & Mr. de Lombrail Compartiteur, au procès des Valetons, enfans de Valetons, Juge Daubenas; Par la raiſon que l'omiſſion de faire mention expreſſe ou équipolente de la clauſe derogatoire, n'étant pas une de ces omiſſions de formalité, qui ne font que rendre le Teſtament moins parfait, & qui le laiſſent néanmoins parfait entre enfans; mais une omiſſion eſſentielle & qui ôte à la derniere diſpoſition la certitude de volonté, qui entre enfans même eſt neceſſaire.

On ne peut en effet prendre dans le cas propoſé la clauſe derogatoire, que comme une précaution qui regarde les enfans, puiſqu'il n'eſt pas naturel de penſer que le Teſtateur en ait eu beſoin contre des étrangers, à moins qu'il ait craint l'inſpiration de ceux-ci en faveur de quelques-uns de ſes enfans, auquel cas il y a lieu de laiſſer à la clauſe derogatoire ſon effet ordinaire, l'exemple en ait aiſé à trouver, un Teſtateur peut craindre que ſa femme ou quelqu'autre perſonne acreditée auprès de lui, ne l'oblige à faire entre ſes enfans même une diſpoſition oppoſée à ſes ſentimens, & contre laquelle il ſe précautionne; la faveur étant égale, il faut s'en tenir au droit commun, même entre enfans.

La clauſe derogatoire eſt au reſte ſupplée & ſous-entenduë dans les ſimples legs pieux, qui ne demeurent pas revoquez par la revocation du Teſtament qui les contient, & qu'il faut qu'ils ſoient nommément & ſpecifiquement revoquez, comme je l'ai vû juger en l'année 1650. quoique le ſecond Teſtament, auſſi

bien que le premier, fût en faveur des enfans; contre le ſentiment du Préſident Faber, dans ſon Code, *Lib. 6. tit. 5. defin. 29.*

Les circonſtances étoient d'ailleurs bien fortes contre le legs. Le Teſtateur âgé de quatre-vingts ans, qui dans un premier Teſtament entre enfans inſtituez également, avoit fait un legs pieux conſiderable, dans un ſecond Teſtament legue à un de ſes enfans certain domaine, inſtituë l'aîné ſon heritier univerſel, declare ne vouloir point faire d'autre legs, revoque ſon précedent Teſtament, ne ſe ſouvenant pas, dit-il des legs qu'il y peut avoir fait. La revocation du Teſtament, la declaration qu'on ne vouloit pas faire d'autre legs que celui qui avoit été fait à un des enfans, le défaut de memoire énoncé par le Teſtateur à l'égard des legs, & qu'il eſt ſi naturel de préſumer dans un âge ſi avancé, ne purent garantir l'heritier du payement. L'Arrêt fut rendu au rapport de Mr. de Catellan Doyen du Parlement, mon pere.

Il fut jugé de même en l'Audience de la Grand'Chambre le 12. May 1654. dans l'eſpece d'une Veuve, qui dans un premier Teſtament entre enfans, ayant legué aux Filles Orphelines de Toulouſe 24. linceuls, & dans un autre Teſtament ſubſequent, de même entre enfans, ayant legué aux mêmes Filles douze linceuls, & revoqué nommément le précedent Teſtament, dont elle avoit marqué la date, l'un & l'autre legs fut adjugé aux Orphelines.

Néanmoins, ſi par des conjectures fortes & convaincantes, on peut préſumer que le Teſtateur, qui dans les deux Teſtamens a fait un legs à la même cauſe pieuſe, a eu intention de revoquer le premier, & n'a voulu laiſſer que le ſecond; le ſecond legs ſeulement ſera dû. C'eſt dans cette eſpece que fut rendu l'Arrêt entre Faure & le Syndic des Peres Auguſtins Déchauſſez de Toulouſe, en la Premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Paucy au mois de Septembre 1692. Une Teſtatrice dans un premier Teſtament, qui contient une clauſe derogatoire, legue 100. livres à ces Religieux, à la charge d'un Service à perpetuité, inſtituë un petit-fils, auquel il ſubſtituë un autre petit-fils. Dans un ſecond Teſtament elle legue aux mêmes Peres Auguſtins 800. liv-

vres, à la charge du même Service, fait le même heritier, ſubſtituë les mêmes, revoque le précedent Teſtament, dont il repete la clauſe derogatoire, ſans revoquer expreſſement le legs de 1000. livres. L'heritier menaçant de repudier, attendu la petite portée des biens, le Syndic des Auguſtins, ſans déliberation précedente, reduit ces legs à 600. liv. que l'heritier s'oblige de payer. Cet heritier ayant en effet poſterieurement repudié l'heredité, les Auguſtins demandent caſſation de cette Tranſaction, & les deux legs de 1000. liv. & de 800. liv. le ſubſtitué dit, qu'il doit joüir de l'effet de la Tranſaction paſſée avec l'heritier, en tout cas qu'il doit en être quite en payant 800. liv. Par l'Arrêt que je raporte, les Auguſtins furent reſtituez envers la Tranſaction, & néanmoins le ſubſtitué n'eſt condamné de leur payer que le legs de 800. liv. contenu dans le ſecond Teſtament; Par la raiſon que le premier Teſtament étant repeté & renouvellé dans le ſecond en tous ſes chefs, hors le legs fait aux Auguſtins, la revocation de ce premier Teſtament contenuë dans le ſecond, ne pouvoit tomber préciſement que ſur le legs fait aux Auguſtins dans ce premier Teſtament, legs qu'il paroiſſoit ſenſiblement que le Teſtateur après une plus grande attention à la portée de ſes biens, avoit voulu diminuer par la revocation du premier Teſtament, & encore mieux par la repetition de la clauſe derogatoire qui y étoit contenuë. Ces circonſtances font que cet Arrêt ne choque point la Maxime generale que j'ai établie; que les legs pieux doivent être nommément revoquez. La conviction de la volonté du Teſtateur doit ſans doute toûjours prévaloir à tout ce qui n'eſt que préſomption.

Quoi que j'aye dit ci-deſſus de la clauſe derogatoire, pluſieurs croyent cependant, que s'il s'eſt paſſé plus de dix ans depuis le premier Teſtament contenant les legs pieux juſqu'au ſecond, les legs pieux ſont revoquez par la ſimple revocation du Teſtament où ils ſont contenus. La raiſon de douter eſt priſe de ce que la derogatoire tacite & ſous-entenduë, ne doit pas avoir plus de force que la derogatoire expreſſe & formelle, qui eſt emportée, ſelon ce qui a été dit ci-devant, par le laps de dix ans, & la ſeule préſomption d'oubli. Mais d'autre côté, les diſpoſitions en faveur

de

de la cauſe pie ſont plus favorables, & doivent moins recevoir la préſomption du changement d'une volonté. Je croirois cependant que cet intervale de tems diſpenſe de la revocation particuliere, ſur-tout lors qu'au-déla du laps de dix ans le Second Teſtament ſe trouve fait en faveur des enfans ou des heritiers *ab inteſtat*; Dont l'objet & les motifs ſont toûjours les mêmes, ou qu'il contient d'autres legs pieux.

Depeyſſes Partie 1. des Teſtamens ſect. 5. nomb. 17. avance ſur cette matiere, que la clauſe derogatoire contenuë dans un Teſtament, infirme les codicilles poſterieurs où elle ne ſe trouve pas revoquée, même quoi que la clauſe derogatoire ne parle que des Teſtamens; mais dans ce cas je ſerois d'un avis contraire, il me ſemble que la neceſſité frequente de faire des codicilles pour gratifier de nouveaux amis, ou recompenſer de nouveaux ſervices, demande encore plus de liberté pour faire des codiciles que pour faire des Teſtamens, qu'ainſi il ne faut pas préſumer aiſément qu'on ait voulu ſe lier & ſe contraindre à l'égard des codicilles; qu'il faut préſumer au contraire, que ſi le Codicillant s'eſt ſouvenu de la clauſe derogatoire, il peut s'être en même-tems ſouvenu qu'elle ne regarde que les Teſtamens poſterieurs, ce qui peut lui en avoir fait regarder la revocation comme ſuperfluë dans un codicile, & qu'enfin la clauſe derogatoire n'étoit que contre les Captateurs qui ſont nommez des devoreurs d'heredité, *hæreditatum helluones*, & les codiciles n'étant ordinairement faits que pour de ſimples legs, qui ne ſont pas autant ſujets à la captation, ou du moins à une captation auſſi violente & auſſi à crandre, ce n'eſt pas le cas d'étendre cet uſage, d'autant plus que notre Juriſprudence ne l'ayant introduit qu'en tranſplantant d'un Teſtament à l'autre, ce qui n'avoit été établi que du commencement & de l'entrée, au cours & à la ſuite de la même diſpoſition, ſuivant la Loi *Si quis in principio* 22. *ff. de leg.* 3. ce ſeroit le porter trop loin & le trop tranſplanter que de le porter & de l'étendre des Teſtamens aux codiciles, à monis que le codicile ne contînt un fideicommis univerſel, avec prohibition de quarte, ou quelque gros legs qui conſommât l'heredité, car alors le codicile pourroit paſſer pour un Teſtament deguiſé,

& pour le tour ruſé d'un Captateur, qui a voulu parvenir, par cette voye, à ce que le Teſtateur avoit voulu éviter par la clauſe dérogatoire de ſon Teſtament.

Il eſt conſtant que ces clauſes dérogatoires ne s'étendent point juſques aux actes & donations entre-vifs, & une donation de tous les biens entre-vifs revoque un Teſtament contenant clauſe dérogaroire, dont il n'eſt pas fait mention dans la donation, Loüet lettre T, nomb. 9. Ferrieres ſur la Queſtion 127. de Guy-Pape, Cambolas Liv. 2. chap. 1. Ce ſont des actes d'une nature tout-à-fait differente, & qui naturellement ne ſe rapportent par les uns aux autres; Il s'en faut bien d'ailleurs qu'on penſe à ſe précautionner contre les donations entre-vifs, comme contre les diſpoſitions de derniere volonté, on ſe croit moins expoſé aux captations, & plus en état d'y reſiſter dans le premier cas.

J'ai vû douter cependant ſi la dérogatoire tacite & préſumée contenuë dans le legs pieux étoit emportée par une donation univerſelle, ou par la donation particuliere de la choſe leguée. Cette queſtion fut debatuë dans le Jugement d'un Partage porté par Mrs de Sevin-Manſencal & de Tiffaut Rapporteur & Compartiteur de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes le 8. Juin *1666*. Ferrieres rapporte là-deſſus un Arrêt contre la cauſe pie, dans le cas de la donation de la choſe leguée auparavant à l'Egliſe : on en rapporta dans ce Partage un autre rendu en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Comere le 8. May *1665*. par lequel le Donataire de tous les biens, ſous la ſeule reſervation de 400. liv. pour le Donateur, fut relaxé de la Fondation auparavant faite dans un Teſtament qui l'avoit précedée par le Donateur, ſauf le recours ſur les 400. liv. reſervez. Ces déciſions contre l'Egliſe paroiſſent très-bien fondées, par la déciſion de la Loi 24. §. *Pater, ff. de adim. vel transf. legat.* où le pere ayant legué à ſa fille *hortos inſtructos*, & puis ayant donné quelques eſclaves de ces jardins à ſa femme, cette donation, ſoit confirmée ou non, valable ou non, diminuë d'autant le legs fait à la fille, ce qui tire ſans doute à conſéquence contre la cauſe pie, qui n'eſt pas plus favorable que les enfans, & qui tout au plus

marche d'un pas égal avec eux : la queſtion ne fut pas jugée dans ce Partage à cauſe des circonſtances, mais il fut allegué un Arrêt, par lequel il avoit été jugé que la donation & permutation de la choſe leguée à la cauſe pie, ne revoque pas le legs.

CHAPITRE II.

Du Teſtament imparfait en faveur des Heritiers ab inteſtat.

De la ſimple revocation d'un Teſtament.

LE Teſtament parfait n'eſt pas revoqué regulierement par un Teſtament imparfait, quoique le ſecond revoque nommément le premier §. *penult. inſt. quib. mod. Teſtam. inf.* Cette Regle n'a pas lieu lorſque le Teſtament parfait eſt en faveur de l'heritier étranger, & le poſterieur imparfait en faveur des heritiers *ab inteſtat*, *L.* 2. *ff de inj. rupt.* pourvû qu'il y ait cinq témoins, *L. hac conſultiſſimâ* §. 3. *Cod. de Teſtam.* mais on doute s'il eſt neceſſaire que tous les heritiers *ab inteſt.* ſoient inſtituez dans ce ſecond Teſtament. Cujas dans ſa Conſultation 55. ſemble l'entendre ainſi, de même que Benedictus *ad Cap. Raynutius*, *in verbo Teſtamentum*, 1. *num.* 76. & que Mr. Cambolas ou Liv. 1. chap. 33. & 34. ce qu'on infere de ce que le Teſtament du pere, où le fils eſt de ſa propre main écrit heritier, vaut au cas que ce fils ſoit ſeul ſucceſſeur *ab inteſtat*, autrement il ne vaut pas, par où Cujas concilie la contrarieté apparente de la Loi 14. *Si maritus*, *ff ad L. Corn. de falſ.* & de la Loi 1. au même Titre du Code. D'ailleurs, l'inſtitution du Tuteur n'eſt bonne, qu'au cas ce Tuteur ſoit unique ſucceſſeur *ab inteſtat.* Cela ſemble pouvoir encore être inferé de la Loi 2. *Si duobus ff. de bon. poſſ. cont. tab.* qui veut que le ſecond Teſtament, dans lequel le fils eſt preterit, revoque le premier ; où ce fils avoit été exheredé ; *Si remoto quoque filio, potiores ſint in ea hæreditate poſteriori Teſtamento ſcripti hæredes.* D'où il ſemble qu'on puiſſe conclurre, qu afin que le ſecond Teſtament ſoit valable, il eſt neceſſaire que les heritiers

ab inteſtat, y ſoient tous inſtituez, puiſqu'il eſt neceſſaire que les inſtituez ſoient les plus proches, *potiores*, c'eſt-à dire, qu'ils excluent tout autre de la ſucceſſion. A quoi l'on peut ajoûter les termes de la Loi *hac conſultiſſima, niſi in ſecunda voluntate eos ſcribere inſtituit, qui ab inteſtato ab hæreditatem vocantur*, où le nombre plurier qui eſt employé ſemble encore les ramaſſer tous, d'autant mieux que cette même Loi dit dans la ſuite que ce ſecond Teſtament ne vaut point comme Teſtament; mais comme derniere volonté *ab inteſtat*, & qu'il eſt de l'ordre de toutes les diſpoſitions *ab inteſtat*, que tous les heritiers *ab inteſtat*, y ſont préſumez appellez.

Je crois néanmoins, malgré tout ce que je viens de dire, qu'il ſuffit que quelqu'un des heritiers *ab inteſtat*, (j'entends des plus proches, & de ceux qui auroient recuëilli la ſucceſſion, ou partie de la ſucceſſiot du défunt, s'il n'avoit point fait de Teſtament) ſoit inſtitué heritier dans le Teſtament imparfait, au cas propoſé, allegué, & les raiſons de l'avis contraire ne me paroiſſent pas bien concluantes. L'inſtitution d'un heritier qui s'eſt écrit heritier lui-même, & l'inſtitution d'un tuteur, preſentent un ſoupçon ſi grand & ſi juſte, que pour le guerir on demande qu'en ces deux cas, dont celui, duquel il s'agit, eſt bien different, l'inſtitué ſoit le ſeul heritier *ab inteſtat*. Quant à la Loi *ſi duobus*, ſi elle ſemble d'abord demander que *inſcripti in ſecundo Teſtamento ſint potiores ab inteſtato*, elle s'explique elle-même par ſa ſuite, où diſant qu'il ſuffit *ut ſcriptus hæres in ſecundo Teſtamento poſſit obtinere hæreditatem remoto filio*, elle ôte la neceſſité de nommer dans le ſecond Teſtament tous les heritiers *ab inteſtat*. Cela eſt encore expliqué, autoriſé & confirmé par la Loi 2. *ff de inj. rup* qui requiert ſeulement que *in ſecundo Teſtamento ſcriptus ſit qui ab inteſtato venire poteſt*, ce qui ôte le ſens collectif du nombre plurier employé dans la Loi *hac conſultiſſima*, dans laquelle il eſt encore à remarquer, que dans ces paroles *niſi fortè in priore Teſtamento ſcriptis qui ab inteſtato ad Teſtatoris hæreditatem vel ſucceſſionem venire non poterant, eos ſcribere inſtituit qui ab inteſtato ad ejus hæreditatem vocantur*, ces deux pluriers qui repondent l'un à l'autre, marquent que ni l'un ni

l'autre ne doit avoir ce ſens collectif, & qu'ils ne ſignifient que quelqu'un du nombre indefiniment, c'eſt-à-dire, que voici leur ſens précis, ſi ce n'eſt qu'après avoir nommé des étrangers dans le premier Teſtament *ſcriptis his qui ab inteſtato venire non poterant*, dans le ſecond il inſtituë de ſes plus proches ou heritiers *ab inteſtat*, *eos ſcribere inſtituit qui ab inteſtato vocantur.* Enfin le titre de derniere volonté *ab inteſtat*, donné à cette ſeconde diſpoſition, ne peut pas non plus operer l'obligation d'inſtituer tous les heritiers *ab inteſtat*, puiſqu'il n'eſt pas nouveau que par la volonté même & la diſpoſition *ab inteſtat*, quelqu'un des plus proches parens puiſſe être privé de l'entiere ſucceſſion, car il peut l'être bien facilement, & il l'eſt ſi le Teſtateur, par exemple, le prie de rendre ſa ſucceſſion toute entiere, & ſans détraction de quarte. Mais ce qu'il y a de plus deciſif & de plus ſolide pour déterminer le cas dont il s'agit, c'eſt qu'il n'y eſt point juſques-là queſtion ſi l'inſtitué au ſecond Teſtament doit exclurre les autres heritiers *ab inteſtat*, qui ſont au même degré, & que la queſtion roule uniquement d'un Teſtament à l'autre, entre l'heritier inſtitué dans le premier Teſtament parfait, & l'heritier *ab inteſtat*, inſtitué dans l'imparfait poſterieur, & que celui-ci ayant pour lui la Loi du ſang & de la nature, avec une diſpoſition du défunt, doit l'emporter ſur l'autre, & merite qu'on explique en ſa faveur ce que les autres Loix peuvent avoir laiſſé d'ambigu, l'heritier *ab inteſtat*, par le droit naturel qu'il a ſur les biens, paroiſſant diſputer *de damno vitando*, au lieu qu'il n'y va pour l'autre que d'un profit qu'il cherche à faire, d'autant plus que ſi les coheritiers *ab inteſtat*, vouloient relever leur interêt, ils feroient uniquement l'affaire de l'étranger, & ne feroient rien pour eux, ce qui ne ſeroit ni juſte ni favorable.

Il ſemble donc d'abord qu'il y auroit plus de doute ſi ſans nul Teſtament parfait en faveur d'un étranger, il s'agiſſoit d'un Teſtament, imparfait où, un ſeul, ou bien quelques-uns ſeulement d'un plus grand nombre des heritiers *ab inteſtat*, ſeroient heritiers inſtituez. On ne pourroit pas alors les exclure par la derniere des raiſons que je viens de dire. Mais l'heritier, ou les heritiers inſtituez auroient toûjours pour eux avec la Loi du ſang

& de la nature, la diſpoſition du défunt qui ne feroit que les choiſir dans le nombre, & il ſeroit bizarre que cette diſpoſition ne peut ſe ſoûtenir ſeule, lorſqu'elle ſeroit en état de combattre & de vaincre une diſpoſition contraire & plus parfaite.

Un des plus ſçavans Profeſſeurs que l'Univerſité de Toulouſe ait eu dans le Droit, & qui en connoiſſoit le mieux la pureté, croyoit qu'à la lettre, le Teſtament imparfait dont nous avons parlé, ne devoit être regardé que comme une diſpoſition *ab inteſtat*, & qu'ainſi dans le cas d'un ſeul ou de quelques-uns ſeulement des heritiers *ab inteſtat*, inſtituez, les autres heritiers *ab inteſtat*, ſont priez de rendre leur portion d'heredité à l'inſtitué dans cette diſpoſition imparfaite, qui à cela près qu'elle infirme le Teſtament anterieur, *infirmato priori Teſtamento*, n'eſt au ſurplus regardée que comme un Codicile ou Teſtament ſoûtenu par la clauſe Codicillaire, *non quaſi teſtamentum ſed tanquam ultimæ ab inteſtato voluntas*, comme dit la Loi *hac conſultiſſima*. Et lorſque la Loi ajoûte *in qua voluntate quinque teſtium depoſitiones ſufficiunt*, ces paroles qui donnent lieu d'entendre que ce n'eſt qu'à titre de diſpoſition *ab inteſtat*, & ſelon le droit commun de ce genre, que cette diſpoſition n'a beſoin que de cinq témoins, ſemblent l'égaler encore plus aux Codicilles.

Cette interpretation eſt peut-être la plus conforme aux paroles de la Loi, & ſeroit d'autant plus favorable, que tous les heritiers *ab inteſtat*, également appellez d'ailleurs par le ſang & par la nature, trouveroient quelque profit à cette diſpoſition; je ne crois pas cependant qu'on la ſuivit au Palais, où je vois que l'on tient communément & generalement que le teſtament fait devant cinq témoins en faveur des heritiers *ab inteſtat*, vaut comme Teſtament, en telle ſorte, *ut ex eo hæreditas directo data intelligatur* Ce qui eſt conforme à l'avis de Benedictus *ad cap. Raynutius in verbo Teſtamentum i. num. 76.* qui lorſqu'il dit que dans cette diſpoſition imparfaite le ſeul nombre de témoins eſt remis, & que toutes les autres ſolemnitez du Teſtament, demeurent requiſes & neceſſaires, témoigne bien qu'il regarde cette diſpoſition comme un Teſtament, & non comme un Codicille, puiſqu'une diſpoſition purement reduite à cette condition, ne

peut ſans doute d'ailleur emporter un Teſtament précedent.

Un autre grande queſtion ſur la matiere de la revocation des Teſtamens, c'eſt ſi le Teſtament parfait peut être revoqué par une ſimple declaration de revocation. Mornac ſur la Loi 8. *ff. de pecul.* dit que le Teſtament eſt revoqué par une ſimple declaration de revocation faite devant un Notaire, Papon des Teſtamens liv. 2. tit. 1. art. 2. prétend que la ſimple revocation faite devant un Notaire & trois témoins, revoque un Teſtament fait entre enfans. Suivant Guy-Pape, *queſt.* 200. *num.* 1. 3. 4. la revocation du Teſtament parfait vaut, pourvû qu'elle ſoit faite devant ſept témoins, ſans qu'il ſoit beſoin que 10. ans ſe ſoient écoulez depuis le Teſtament revoqué, juſqu'à la mort du Teſtateur, il croit que la Loi *ſancimus* doit être entenduë au cas d'une revocation faite devant un nombre de témoins moindre que ſept, avec lequel nombre de ſept, il prétend que le ſecours du tems eſt ſuperflu. Ferrieres ſur cette même queſtion a donné dans le ſentiment de ſon Auteur, parce que, dit-il, une revocation auſſi autentique que celle qui eſt déclarée devant ſept témoins, fait que l'heritier n'a plus pour lui la volonté du défunt, ce qui ſeul, dit-il, doit ſuffire. *Ex l. peto ff. de legat.* 2. & il n'eſt pas neceſſaire, ajoûte t'il, que le Teſtateur declare de plus qu'il veut mourir *ab inteſtat;* Par la raiſon que lorſque le Teſtateur devant le nombre des témoins legitimes declare qu'il ne veut pas que ſon Teſtament vaille, par une naturelle & neceſſaire conſéquence, il declare qu'il veut mourir *ab inteſtat* & il inſtituë ſes plus proches *l.* 8. *conficiuntur l.* 16. *ab inteſtato ff. de jur. codic.*

Mais Mr. Cujas, cette grande lumiere du Droit, ſur la Loi 1. *ff ſi tab. Teſt. nul. ext.* ſoûtient au contraire que la ſeule & nuë revocation ne ſçauroit infirmer un Teſtament, ce qu'il établit par pluſieurs Loix qu'il cite. Ranchin ſur la queſtion 200. de Guy-Pape, Julius Clarus au Liv. 3. §. *Teſtamentum* queſt. 92. croyent que la revocation du Teſtament, faite même devant ſept témoins, ne vaut qu'avec le ſecors du laps de dix ans, ou de la declaration ajoûtée par le Revoquant, qu'il veut mourir *ab inteſtat.*

Je ſuis tout-à-fait de l'avis de Cujas, de Ranchin, & de Julius Clarus. Je me fonde ſur ce que jamais le Teſtament ne peut être

infirmé par ce ſeul endroit, que le Teſtateur n'a pas voulu qu'il valût, ſuivant la déciſion expreſſe du §. penultiéme, *teſtit. quib. mod. Teſtam. infirm.* d'ailleurs, *hæreditas ſola exhæredatione adimi non poteſt niſi à milite*, comme il eſt dit dans la Loi 17. au §. *ſi eodem ff. de Teſtam. mil.* De plus le Teſtament fait entre enfans n'eſt pas revoqué par une ſimple declaration faite devant ſept témoins, ſi le Teſtateur ne fait une nouvelle diſpoſition. *Auth. hoc inter Cod. de teſtam. novel.* 107. *cap.* 2. Enfin la Loi *Sancimus* me ſemble claire, & me paroit dire fort intelligiblement, que pour emporter un Teſtament parfait, il faut ou un ſecond Teſtament parfait, ou le cours de dix années, accompagné d'une revocation, de laquelle il faut qu'il y ait du moins trois témoins, afin qu'elle demeure ſuffiſamment établie: Sur quoi il eſt encore à remarquer que l'Empereur dans cette Loi deroge à un droit plus ancien, contenu dans la Loi 3. au Code Thodoſien *de Teſtam.* ſuivant lequel un Teſtament étoit infirmé, par le laps ſeul de dix ans, après lequel il étoit regardé comme nul & ſuranné, *antiquatum.* L'Empereur ne veut donc point qu'à l'avenir le tems ſeul ſuffiſe pour abroger un Teſtament, ſi au-delà de dix années il n'y a quelque revocation poſitive faite par le Teſtateur, ou dans un acte public, ou, devant tout au moins trois témoins, ce que l'Empereur veut qu'il établiſſe ſuffiſament la revocation; mais non que la revocation ſeule ſuffiſe pour emporter le Teſtament précedent, ſur quoi la déciſion de la Loi ne porte point, puiſque l'Empereur n'appuye que ſur le laps du tems, comme ſur ce qui autre fois ſeul ſuffiſoit pour infirmer une diſpoſition, & la ſeule choſe qu'il veut changer, laiſſant ſans doute tout le reſte à regler ſelon les principes & les regles ordinaires du Droit.

Par toutes ces raiſons, je ſuis convaincu qu'une ſimple revocation, quoique faite devant ſept témoins, n'emporte point le Teſtament parfait: à quoi cependant j'ajoûterai l'exception marquée par Julius Clarus, & par Ranchin aux endroits que j'ai marquez auparavant, perſuadé de même ſuivant leur avis, que ſi le Teſtateur, à la declaration de revocation faite devant le nombre legitime des témoins, ajoûte qu'il veut mourir *ab inteſtat*, la revocation alors ſuffi pour infirmer le Teſtament.

Et

Et il n'y a rien de ſingulier & d'extraordinaire, il y a au contraire beaucoup de raiſon dans cette difference d'entre la ſimple revocation faite devant ſept témoins, & cette même revocation accompagnée de la declaration qu'on veut mourir *ab inteſtat.* Cette declaration n'eſt nullement, par une conſéquence neceſſaire, contenuë dans la ſimple revocation; comme le prétendent Guy-Pape & Ferrieres contre l'eſprit de la Loi *Sancimus.* Car il eſt même bien ſenſible d'ailleurs, qu'on ne peut aſſûrer que dans la ſimple revocation le Teſtateur ait voulu appeller des heritiers *ab inteſtat:* puiſqu'il pouvoit n'avoir d'autre vûë que celle d'ôter ſa ſucceſſion à celui qu'il avoit inſtitué, & que, ſoit raiſon ou caprice, il ne vouloit plus qu'il fût ſon heritier, projettant peut-être vaguement & indeterminement d'en faire un autre, ce qui eſt préciſement le cas de la regle *ſola exhæredatione hæreditas adimi non poteſt;* c'eſt-à-dire, que l'on ne peut ôter une ſucceſſion pour l'ôter ſeulement, & qu'ainſi on ne l'ôte point à l'heritier nommé dans un Teſtament parfait, ſi en même-tems on n'en diſpoſe en faveur de quelqu'autre.

Ainſi cette declaration qu'on veut mourir *ab inteſtat,* a beſoin d'être ſpecifiquement ajoûtée à la déclaration de revocation; mais lors qu'elles ſont jointes toutes deux enſemble, il n'y a pas, à mon avis, de doute qu'elles ne ſoient aſſez fortes pour emporter le Teſtament précedent, puiſque c'eſt alors tout de même comme ſi l'on inſtituoit les plus proches parens, & ſi l'on diſoit que l'on veut donner ſon heredité à ceux à qui la nature & la Loi la donnent.

Je ſuis ſurpris que Mr. Maynard au Liv. 5. chap. 23. ſoûtienne le contraire, ſon avis me paroît mal fondé ſur la Loi *Sancimus*, & ſur le § penultiéme, *inſt. quib. mod. teſt. inf.* qui regârdent d'autres cas tout-à-fait differens, & ſur la Loi *Militis* au §. *Veteramus ff. de teſt. mil.* dans le cas de laquelle, on peut prétendre que le nombre de témoins requis manquoit; & contribuë d'ailleurs par la Loi 1. §. 5. *ſi hæres ff. ſi tab teſtam. nul. extab.*

J'établis encore mon ſentiment ſur la Loi derniere, *ff de his quæ in teſtam. del.* dans laquelle, *ſi Teſtator plurib. tabulis unius teſtamentis ſcriptis, quaſdam tabulas ex publico abſtulit & delevit,*

quæ extant non erunt irritæ, niſi ut inteſtatus moreretur revocaverit. Je me fonde de plus ſur la Loi *69. Peto ff. de leg.* 2. où l'heritier inſtitué eſt préſumé grevé de rendre aux heritiers *ab inteſtat* du Teſtateur, s'il a parlé de la ſorte, *Peto pro hereditate quam tibi reliqui quæ ad fratrem meum, jure legitimo redires contentus ſis centum aureis*, ce qui, joint à la Loi précedemment citée, marque, & contre Mr. Maynard, la facilité que les Loix aportent aux changemens de volonté favorables aux heritiers *ab inteſtat*, & contre Guy-Pape & Ferrieres qu'il faut néammoins qu'il paroiſſe à quelque marque particuliere qu'on les a eux dans la vûë & dans la penſée.

Mais au ſentiment de Mr. Maynard je puis de plus oppoſer un Arrêt rendu le *9.* Septembre *1647.* entre Brugelles & Perés, Neveux de la Demoiſelle de Prunieres Teſtatrice, qui ayant fait deux divers teſtamens parfaits, avoit enſuite, devant un Notaire & ſept témoins, declaré qu'elle vouloit que le premier teſtament valût. Ce premier Teſtament fut confimé, *ex L. 20. Titius ff. de teſtam. mil. L. 11. §. ult. ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* Mais ſur tout par cette raiſon, que c'étoit tout de même que ſi la Teſtatrice eût fait un troiſiéme Teſtament conforme au premier; d'où il eſt aiſé de conclure que dans le cas de la revocation, accompagnée de la declaration, qu'on veut mourir *ab inteſtat.* il y a lieu de dire auſſi, que ce doit être comme ſi le Teſtateur avoit dit qu'il vouloit inſtituer ſes heritiers *ab inteſtat.*

Ce qui même m'incline aſſez à croire qu'une revocation pareille, avec pareille declaration, n'auroit beſoin que de cinq témoins, comme un Teſtament en faveur des heritiers *ab inteſtat* & je trouve que c'eſt auſſi le ſentiment de Covarruvias, *in 2. part. rubr de teſtam, ord.* & on ne ſçauroit, ce me ſemble, donner de bonnes raiſons pour la neceſſité d'un plus grand nombre de témoins dans cette rencontre.

Toute cette matiere fut amplement agitée au mois de Mars *1698.* en la troiſieme Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. Requi, entre Decros & Mr. Fizes, Conſeiller en la Cour des Aydes de Montpellier, dans le cas que je vais déduire.

Le Sr. Pradelles fait en faveur du Sr. de Fizes un Teſtament

nuncupatif à Montpellier, devant un Notaire & trois témoins, nombre ſuffiſant dans cette ville-là.

Le Sr. Decros Neveu & plus proche parent du Teſtateur, aſſigne le Sr. de Fizes au Senéchal à venir voir déclarer nul ce Teſtament ; il ſoûtient qu'il avoit été revoqué par le Teſtateur ſon Oncle, cinq ou ſix jours avant ſa mort ; & pour établir ce fait, il met en avant que le Teſtateur voulant revoquer ce Teſtament, avoit le Vendredi 29. Juin 1696. appellé un Notaire & trois témoins, que ce Notaire ne s'étant pas trouvé en commodité de retenir cette revocation, & ayant renvoyé la choſe au Dimanche pour lors prochain, le Teſtateur y avoit conſenti ; & néanmoins dès lors devant ce Notaire & ces témoins declaré la revocation du Teſtament, laquelle il prétendoit avoir ſa force dès ce moment, voulant qu'il fût comme non avenu, & pour l'inſtitution faite au profit dudit Sr. Fizes, & pour tous les legs y contenus, ſauf celui de 300. liv. fait en faveur des Pauvres, lequel il augmente de 200 liv au delà, priant le Notaire & les témoins de ſe ſouvenir de tout ce qui vient d'être dit ; à la preuve, dequoi, ledit Decros demande d'être reçû. Le Sénéchal ayant refuſé la preuve, & confirmé le Teſtament, Decros en fut appellant en la Cour, qui reformant la Sentence du Senéchal, le reçût à la preuve des faits, par le nombre des témoins neceſſaire aux Teſtamens, ſuivant le Statut de Montpellier, où il diſoit que la revocation avoit été faite; quoiqu'il ne nommât point les témoins, & que le Notaire fût mort depuis le tems dont il donnoit la date à la revocation.

Par cet Arrêt on préjugea deux queſtions. La premiere, que la Revocation faite dans ce cas-là, devant un nombre legitime de témoins, ſuffiſoit pour emporter le Teſtament ſans le ſecours du tems, & ſans une déclaration expreſſe qu'on veut mourir *ab inteſtat.* Mais cela ne contrarie pas les maximes que j'ai ci-deſſus établies, ſi l'on remarque la circonſtance du legs de 300. liv. conſervé & augmenté de 200. liv. au-delà, qui ne pouvant être laiſſez que payables *à venientibus ab inteſtato*, c'eſt le cas, où par cet endroit même *creditur paterfamilias his ſponte ſua legitimam hæreditatem reliquiſſe*, comme il eſt dit dans la Loi *Conficiuntur ff. de jur. Codic.* Ce legs conſervé & augmenté, qui marquoit

d'ailleurs que le Teſtateur ne penſoit point à faire d'autre Teſtament, ne permettoit pas de lui donner d'autre vuë que celle de laiſſer ſon bien à ſes plus proches, ſans compter ſon état de malade & de mourant, dans lequel, comme il eſt naturel de penſer à diſpoſer de ſon bien, on devoit encore mieux préſumer que Pradelle avoit voulu diſpoſer en faveur de ſes plus proches, en revoquant la diſpoſition Teſtamentaire précedente.

La 2. queſtion jugée par cet Arrêt, fut que cette revocation pouvoit être prouvée par témoins, ce qui eſt pris de la même Loi *Sancimus*, qui ne demande nullement que la revocation ſoit écrite; mais dit nommement au contraire qu'il ſuffit qu'elle ſoit verbale. *Sin autem Teſtator tantummodo dixerit jam noluiſſe prius ſtare teſtamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem, & ſic per teſtes idoneos manifeſtaverit.* Ce qui comprend également la preuve litterale ou teſtimoniale. Et pourquoi l'écriture ſeroit-elle neceſſaire, & la preuve ne ſeroit-elle point reçuë dans ces ſortes de revocations, qui ſelon ce que nous venons de dire, ſont une maniere de diſpoſition nuncupative, puiſque l'écriture eſt ſuperfluë, & la preuve doit être reçûë dans les vrais Teſtamens nuncupatifs, même contre un Teſtament écrit précedent; quoique quelques-uns, & entr'autres Goderoy ſur la Loi *Nolumus Cod. de Teſt.* abuſant du veritable ſens de cette Loi, ayent voulu dire que la preuve des Teſtamens nuncupatifs ne dévoit point être reçûë contre le Teſtament précedent; fauſſe interprétation de la Loi *Nolumus*, où l'Empereur défend ſeulement que contre l'heritier inſtitué dans un Teſtament écrit, & même contre les heritiers *ab inteſtat*, on reçoive la preuve par témoins d'un Teſtament nuncupatif prétendu fait en faveur du Prince ou de quelque autre puiſſance, afin, dit-il, que *nemo relictus hæres, vel legibus ad ſucceſſionem vocatus noſtrum, vel parentum nomen horreſcat*, ce qui eſt une exception qui établit & confirme en d'autres cas la regle generale; L'Ordonnance de 1667 que le Sr. Fizes oppoſoit encore dans le ſuſdit procès, n'étant point, quant à la preuve par témoins, ſuivie au Parlement de Toulouſe, en ce qui regarde la matiere des Teſtamens, qui fait la plus conſiderable partie du Droit Ecrit, ſelon lequel nos Rois mêmes ont

bien voulu que cette Province fut regie.

Il eſt à remarquer que le dernier Arrêt que je viens de rapporter d'entre les Sieurs Fizes & Decros n'oblige point Decros à nommer les Témoins de la prétenduë revocation, qui n'avoient jamais été nommez par lui avant l'Arrêt. Il eſt vrai que le Sieur de Fizes, qui avoit toûjours inſiſté que Decros n'étoit point recevable à ſa preuve ne l'avoit point ſommé de nommer, & que ſans nommer les Témoins, Decros avoit nommé l'année, le mois, le jour & le lieu de cette revocation. L'Arrêt ordonne donc ſeulement que Decros prouvera par le nombre de Témoins ſuffiſans ſuivant le Statut de Montpellier, que la revocation a été faite devant eux, ce qui reduit toûjours la preuve à la depoſition ou reſomption des Témoins numeraires, preſens à la revocation alleguée, de la nomination deſquels on peut diſpoſer celui qui l'allegue, conformément à la doctrine du Préſident Faber dans ſon Code, Liv. 6. tit. 4. où ce Preſident rapporte qu'un étranger, qui demandoit contre l'heritier *ab inteſtat*, la preuve d'un Teſtament nuncupatif fut reçû à le prouver, apres avoir marqué ſeulement le jour & le lieu du Teſtament, ſans être obligé de nommer les Témoins, pour le danger qu'il y pouvoit avoir que ces témoins ne fuſſent ſubornez, *An & teſtium qui nominationi interfuiſſe dicuntur nomina edi oportebit? Minimè propter metum ſubordinationis. Ita Senatus. &c.* Autorité d'autant plus decisive dans le cas de l'Arrêt que je rapporte que l'heritier *ab inteſtat*, y demandoit la preuve du Teſtament nuncupatif contre l'etranger, au lieu que l'etranger la demandoit contre l'heritier *ab inteſteſtat*, dans le cas de l'Arrêt raporté par Faber.

Pour revenir au tems neceſſairement requis afin de faire valoir la ſimple revocation, Julius Clarus Auteur de nom, en l'endroit que j'ai cité, prétend qu'il eſt neceſſaire qu'il y ait dix ans entre la revocation & la mort. Les termes, *Si in medio*, de la Loi *Sancimus*, établiſſent formellement, qu'il faut qu'avec la revocation il ſe trouve dix ans entre la mort & le Teſtament. Godefroy même ſur cette Loi en rapporte deux Arrêts, l'un de Paris, l'autre de Grenoble. Mais outre les paroles expreſſes de la Loi, il n'y a qu'à entrer dans ſon ſens, qui étoit préciſement

d'ajoûter, aux laps de dix ans, ſeul autrefois ſuffiſant pour la revocation des Teſtamens, la neceſſité & l'obligation d'une revocation plus préciſe.

CHAPITRE III.

Du Teſtament fait aux champs.

LE Teſtament fait aux champs devant cinq témoins vaut, ſelon la Loi derniére, *Cod. de Teſtam.* Il n'eſt pas même neceſſaire que les témoins ſoient priez, ſuivant Guy-Pape dans la Queſt. 543. ce qu'il infere de ces mots de la Loi, *in multis legum ſubtilitatibus obſervatio eis remiſſa.* Paroles qui marquent que les Teſtamens faits aux champs, ſont diſpenſez de pluſieurs formalitez, portent donc plus loin que de la ſeule diſpenſe du nombre de ſept témoins requis & neceſſaires ailleurs. Mais on doute ſi cette Loi eſt tellement en faveur des Ruſtiques, dans le ſens apparent & naturel de ce terme, qu'un autre Habitant des champs, un Gentil-homme, par exemple, ne puiſſe faire de la même maniere Teſtament valable.

La raiſon de douter eſt, que cette Loi paroît d'abord n'être faite que pour les Ruſtiques ou Païſans. L'Empereur n'y parle d'entrée que de la faveur & des égards que meritent, ſur cette matiere ſi embarraſſée de formalitez, l'ignorance & la groſſiereté des Ruſtiques, par où il ſemble qu'elle ne comprend point les Gentils-hommes ou autres Habitans de Ville non Ruſtiques dans ce ſens-là.

Néanmoins, attendu qu'à la fin de la Loi, & en l'endroit où elle decide, l'Empereur appuye beaucoup ſur l'impoſſibilité ou difficulté de trouver aux champs le nombre des témoins requis ailleurs, & que c'eſt la même impoſſibilité, ou la même difficulté pour tous ceux qui y habitent, il eſt juſte qu'ils profitent de la diſpoſition de la Loi.

Auſſi la queſtion fut ainſi jugée en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Lanes en faveur de la Demoiſelle de Eroiſredon, veuve du Sieur Delvolvé, ſinon Gentil-homme,

du moins d'une condition & d'une fortune beaucoup au deſſus du Ruſtique, qui dans un Teſtament fait aux champs devant cinq témoins avoit inſtitué ſa femme, à qui des néveux du Teſtateur diſputoient l'heredité.

Il fut même allegué inutilement de la part des néveux, que le Teſtament avoit été fait dans une campagne peuplée, où l'on auroit pû trouver ſept témoins. On ne crût pas qu'il fallût entrer dans ce détail & dans ces diſcuſſions ſur ce ſujet, d'autant plus que la Loi ne demande pas une impoſſibilité de trouver ſept témoins, mais ſeulement qu'on ne les ait pas trouvez, ce qu'on préſume facilement quand on n'en a employé que cinq dans le Teſtament, les gens de la campagne étant d'ailleurs diſperſez, & par leurs habitations & par leurs travaux, leurs ſoins & leurs affaires, ce qui fait qu'ils ſont moins à portée, moins aiſez à trouver & à reſſembler.

On pourroit tout au plus prétendre que ceux de cette derniere eſpece d'Habitans aux champs, demeurent aſſujettis aux formalitez dont on exempte les Ruſtiques, & dont l'exemption eſt fondée ſur la groſſiereté & leur ignorance, comme par exemple, la formalité de prier les témoins.

A l'égard des Habitans des villes, qui ſe trouvant aux champs y font Teſtament, les Docteurs ſont partagez, Benedictus *in verb. Teſtamentum* 1. *num.* 12. Faber en ſon Cod. tit. *de Teſtam.* prétendent que cette Loi derniere n'eſt point faite pour eux, ce qu'ils inferent de cette Loi même, qui ne parlant que des Ruſtiques, ni dans ſon préambule, ni dans ſa concluſion, conçuë en ces termes, *quod igitur quiſque Ruſticorum diſpoſuerit*, c'eſt aſſez d'en étendre la deciſion aux Habitans des champs non vraiment Ruſtiques, ſans la porter aux Habitans des Villes, qui ne ſont Ruſtiques en nul ſens, c'eſt-à-dire, ni d'une ruſticité perſonnelle, ou de condition, ni d'une ruſticité réelle & de domicille. D'autres, & entre ceux-ci, Godefroi ſur cette Loi même, veulent que les Habitans des villes puiſſent de même teſter aux champs devant cinq témoins

Je prendrois volontiers un milieu entre ces deux avis, & je croirois que ſi le teſtateur, en pleine ſanté, avoit teſté aux

champs devant cinq témoins ſeulement, le Teſtament ne vaudroit pas.

Ma raiſon eſt, qu'un Teſtament fait aux champs devant cinq témoins, n'eſt ſoûtenu que par l'impoſſibilité ou difficulté de trouver des témoins aux champs, ce qui ſert au défaut de nombre, mais cette impoſſibilité ou difficulté ne doit point excuſer ni ſoûtenir le Teſtament d'un homme qui l'a volontairement cherchée, & qui pouvant teſter commodément à la ville, & voulant par choix, & hors de beſoin, teſter aux champs, *has ſibi ipſe auguſtias fecit.*

A quoi l'on oppoſeroit inutillement que le Teſtament vaut lors qu'il eſt fait ſelon les Uſages & Coûtumes des lieux où il eſt fait, par exemple, quand il eſt fait à Toulouſe avec deux témoins. La difference eſt aſſez ſenſible. C'eſt une vraye Coûtume à Toulouſe, & comme un Privilege, que le Teſtament fait avec deux témoins eſt valable, & il n'en eſt en nulle maniere requis ni neceſſaire d'y en appeller d'avantage. Aux champs il faut, ſuivant même cette Loi derniere, *Cod. de Teſtam.* qu'il y ait, s'il ſe peut ſept témoins. Il eſt vrai que ſi on n'en trouve que cinq elle s'en contente, mais ce n'eſt donc point tant une vraye Coûtume, ou une Loi de privilege, qu'un uſage forcé, ou une Loi de neceſſité, qui ne doit point par conſéquent être préſumée faite pour ceux qui peuvent auſſi commodément s'en paſſer que des Habitans des villes.

Mais ſi le Teſtateur étant malade fait ſon Teſtament aux champs, il ſemble que ce Teſtament doit valoir, par les raiſons qui ont été marquées.

Et je croi cela abſolument vrai, au cas que le Teſtateur vienne à mourir de cette maladie, mais au cas que le Teſtateur revenu en ſanté reprenne le ſejour de la ville; je crois que ſi après un tems ſuffiſant & raiſonnable, qu'il faut donner pour confirmer, s'il le trouve à propos, ſon Teſtament devant le nombre des témoins ordinaire & legitime, il ne le confirme point, il y auroit raiſon de ne pas faire valoir ce Teſtament, à l'exemple du Teſtament du Soldat, qui ne vaut que *intra annum miſſionis*, c'eſt-à-dire, durant l'année, à compter depuis que le congé donné

l'a

l'a remis en obligation comme en état de teſter *jure communi*, & ſelon les formalitez ordinaires, ſelon leſquelles la guerre & le ſervice l'avoient diſpenſé de teſter; & je ne vois pas qu'il y ait un grand inconvenient, que faute d'avoir pris une pareille précaution qu'une juſte défiance auroit apparamment obligé le Teſtateur de prendre, s'il s'étoit beaucoup ſoucié d'aſſûrer ſes biens à l'heritier inſtitué aux champs, ſes biens aillent aux heritiers que la nature & la Loi lui donnent generalement; d'ailleurs les formalitez ſi grandes dont les Loix ont impoſé l'obligation à ceux qui teſtent, n'ont pas été ſeulement établies pour prévenir & pour empêcher les ſurpriſes, elles ont peut-être plus encore voulu reſſerrer la liberté de teſter, afin que les heritiers naturels & préſomptifs, ne ſoient pas ſi aiſement fruſtrez de leurs legitimes eſperances.

CHAPITRE IV.

Si le Teſtament retenu par Ecrit peut valoir comme Nuncupatif.

CEtte Queſtion n'eſt pas ſans difficulté. L'affirmative & la negative trouvent des principes, des Loix, & des Auteurs qui les favoriſent. Auſſi les avis des Juges ſe trouverent partagez là-deſſus en la Premiere Chambre des Enquêtes le 22. Fevrier 1681. au procès rapporté par Mr. d'Agret, d'entre Eſcayre & Guitous dans le cas que je vais deduire.

Le nommé Baudet malade appelle un Curé Etranger, ce Curé entend ſa Confeſſion, & par occaſion enſuite retient le Teſtament que ſon penitent malade le prie de recevoir en défaut de Notaire, & dans le danger preſſant de mort. Il y eſt dit, que le Teſtament a été lû mot à mot devant dix Témoins, dont cinq n'ont ſçû ſigner, non-plus que le Teſtateur, & que les autres l'ont ſigné, comme il ſe trouve qu'ils l'ont ſigné en effet. Procès ſur la ſucceſion entre l'heritier inſtitué dans ce Teſtament, & le

plus proche Parent du Teſtament, qui prétend ſa ſucceſſion *ab inteſtat.*

Il étoit dit pour le Parent que le Teſtament dont il s'agiſſoit, étant un Teſtament imparfait, ne pouvoit valoir qu'en faveur des enfans, ſuivant le §. *Ex imperfecto*, de la Loi *hac conſultiſſima*, *Cod. de Teſtam.* & que par cette raiſon un Teſtament par écrit, & où toutes les formalitez n'ont pas été obſervées, ne doit point valoir, étant imparfait en ſon genre; qu'ainſi, ſuivant l'avis de Ferrieres ſur la Queſt. 138. de Guy-Pape, il ne faut pas s'aviſer de le faire en ce cas valoir comme nuncupatif. Doctrine conforme au §. *Per nuncupationem*, de la même Loi *hac conſultiſſima per nuncupationem quoque, hoc eſt ſine ſcriptura Teſtamenta non alias valere ſancimus quam ſi ſeptem teſtes ut ſupra dictum eſt ſimul eodemque tempore collecti, Teſtatoris voluntatem ut Teſtamentum ſine ſcripturâ facientis audierint.* Ce qui marque bien ſenſiblement que pour faire valoir le Teſtament comme nuncupatif, il faut que le Teſtateur ait voulu faire *Teſtamentum ſine ſcripturâ*, & que les témoins ayent oüi ſa volonté ſur le pied de diſpoſition verbale & non écrite, *ut Teſtamentum ſine ſcripturâ facientis audierint.* A quoi, & par le même principe, ſe rapporte la deciſion de la Loi *Non Codicillum*, *Cod. de Teſtam.* qui établit, que ſi dans un acte où il manque quelqu'une des formalitez requiſes dans un Teſtament, mais accompagnée de toutes celles que demandent les Codicilles, il y a inſtitution d'heritier, l'acte ne pourra pas valoir comme Codicille, par la raiſon que l'inſtitution qu'il contient, fait voir que le deſſein de celui qui la fait, n'étoit pas de faire un Codicille; mais plûtôt de faire un Teſtament, & qu'ainſi, comme dit la Gloſe, *eligendo unum videtur renunciaſſe Codicillis qui ſunt in contrarium.*

Il étoit épondu par l'heritier, qu'encore que le Teſtateur eût voulu teſter par écrit, il ne falloit pas préſumer qu'il ſe fût departi de la vûë de faire, au défaut du Teſtament écrit, un Teſtament nuncupatif, *nec enim*, comme dit la Loi *ſimiles*, *ff. de Teſtam. credendus eſt quiſquam genus Teſtandi eligere ad impugnanda propria judicia ſed magis utroque genere teſtari voluiſſe*, ce qui peut encore plus particulierement, à l'égard du Teſtament nuncupatif,

être inferé de la Loi derniere, *Cod. de Teſtam.* qui décide que, de ſept témoins du Teſtament par écrit, deux ſeulement ayant ſatisfait à l'obligation, où ſelon le Droit, les témoins étoient de ſceller & de ſouſcrire, le Teſtament ne laiſſera pas de valoir, pourvû que les témoins dépoſent de la verité de la volonté du Teſtateur, principes ſuivant leſquels Julius Clarus au liv. 3. chap. 4. dans le §. *Teſtamentum*, établit nommément que dans le cas propoſé le Teſtament doit valoir, s'il n'eſt conſtant que le Teſtateur a voulu teſter ſeulement par écrit, mais dans le doute, dit-il, il faut recevoir la préſomption qui favoriſe & fait valoir l'Acte. A quoi l'heritier ajoûtoit encore, que s'il paroiſſoit y avoir dans le Droit, des Loix contraires à ſa prétention, c'étoit que par le Droit les Teſtamens par écrit n'étoient point regardez comme nuncupatifs, ainſi qu'on l'infere de la Loi 29. *Jubemus, Cod. de Teſtam.* au lieu qu'aujourd'hui, comme l'établiſſent Mr. d'Olive Liv. 5. chap. 3. & Mr. Cambolas Liv. 3. chap. 46. ils ſont regardez ſur ce pied par notre uſage, l'écriture n'y étant ajoûtée que pour ſervir de preuve, qui peut d'ailleurs être faite par la reſomption des témonins.

Cependant le proche parent gagna ſa cauſe : Le Partage porté en la Seconde Chambre des Enquêtes par Mr. d'Agret & de Theron, fut départi en ſa faveur. Il eſt vrai que ſes raiſons furent encore aidées par la circonſtance des mauvais bruits repandus au ſujet du Teſtament, où l'on diſoit, & pluſieurs des Juges en paroiſſoient imbus, que les choſes ne s'étoient point paſſées d'une maniere bien nette & bien reguliere.

Et par Arrêt rendu poſterieurement en la même Premiere Chambre, au rapport de Mr. de Theſan du Puiol d'Olargues en la cauſe de Sanchely, un Teſtament fut déclaré bon comme nuncupatif dans un cas approchant, que je vais déduire.

Un pere malade à Toulouſe, declare à un Notaire, mandé à cet effet, quelle eſt ſa volonté, & la diſtribution qu'il veut faire de ſes biens à ſes enfans. Il charge le Notaire de l'écrire; A cette declaration & à cet ordre ſe trouve préſent l'Apoticaire du malade, auquel le diſcours n'étoit point adreſſé, mais qui l'entend. Le Notaire part pour aller écrire chez lui plus commodement,

il commence d'écrire, & lors qu'il a déja écrit, les premieres clauſes, on vient lui apprendre que le malade eſt mort, il ceſſe d'écrire en marquant la raiſon qui le fait ceſſer, & qui n'eſt autre que la mort qu'il vient d'apprendre. Après quoi la veuve, mere des enfans pupilles que laiſſe le défunt, ayant fait reſumer tant le Notaire que l'Apoticaire témoin, les enfans devenus adultes, mais mineurs, paſſent des actes & des Tranſactions entr'eux ſelon la diſpoſition de ce Teſtament; devenus majeurs, quelques-uns d'eux demandent leur reſtitution envers ces actes & tranſactions, la caſſation du Teſtament, & le partage de la ſucceſſion *ab inteſtat.*

La diſpoſition recevoit une double difficulté: le Teſtateur avoit voulu la faire par écrit, on mettoit en doute ſi elle pouvoit être convertie en diſpoſition nuncupative. De plus le Teſtateur n'avoit parlé qu'au Notaire, quoique l'Apoticaire, à qui il ne parloit point, l'eût entendu; ainſi la diſpoſition ſembloit manquer de ſuffiſant témoignage, car quoiqu'entre enfans la formalité de prier les témoins ne ſoit pas indiſpenſable; il faut qu'en toute diſpoſition & en tout acte les témoins ſoient établis témoins par la connoiſſance qu'on leur donne à cet effet de la diſpoſition & de l'acte: Néanmoins le Teſtament fut declaré bon comme nuncupatif à cauſe de la reſomption faite d'abord à la Requête de la mere, & des acquieſcemens faits par les enfans, quoique mineurs. On crût que tout cela rendoit conſtante la volonté du Teſtateur, qui ſeule doit ſuffire entre enfans. Cependant à cauſe de la ſingularité du cas, & de la maniere dont le témoignage étoit bâti, on trouva à propos d'inſerer dans l'Arrêt, que c'étoit pour certaines cauſes & conſideration à ce mouvantes, de peur de donner lieu à de mauvaiſes conſéquences ſur une matiere ſi délicate, & qui intereſſe ſi conſiderablement le public. Mais on jugea qu'en ce cas d'enfans, le Teſtament par écrit, ou encore non achevé d'écrire, avoit pû être converti en Teſtament nuncupatif, ſuivant Laroche, liv. 4. chap. 5. art. 11.

Avant l'Arrêt rendu au raport de Mr. d'Agret, il avoit été jugé au rapport de Mr. d'Olivier en la Seconde Chambre des Enquêtes conformément à la deciſion du dernier Arrêt, & en faveur même d'autres que des enfans, entre Auzet & autre Auzet.

Le nommé Auzet malade, voulant faire un Teſtament par écrit, avoit envoyé querir un Notaire pour le faire, le Notaire occupé ailleurs, avoit envoyé ſon Clerc au malade, lequel avoit dit ſa volonté au Clerc, qui l'avoit écrite en préſence de ſix témoins. Le Teſtateur étant mort pendant que le Clerc alloit remettre ſon écrit au Notaire, celui-ci néanmoins le met en forme ſur ſon Regiſtre avec la declaration fidéle de tout ce qui s'étoit paſſé; après quoi procès entre Auzet heritier inſtitué dans cette diſpoſition, & le plus proche parent nommé de même, qui prétendoit être heritier legitime, ſoûtenant que le Teſtament étoit nul, & ne pouvoit valoir comme nuncupatif, à cauſe que ce n'avoit pas été la vûë & l'intention de celui dont la ſucceſſion étoit debatuë. L'heritier inſtitué fut néanmoins reçû à prouver le Teſtament nuncupatif par la reſomption de ſix témoins & du Clerc du Notaire.

Il ſemble donc que le Teſtament par écrit peut être abſolument converti en Teſtament nuncupatif, nonobſtant les raiſons qui ont été alleguées pour le premier Arrêt raporté dans ce Chapitre, & que conciliant les Loix auſſi-bien que les avis des Docteurs, on peut faire valoir la diſpoſition écrite comme nuncupative, & dans le doute ſi le Teſtateur a voulu ou n'a pas voulu uniquement & taxativement teſter par écrit, ſoûtenir l'acte ſuivant l'avis de Julius Clarus, mais avec ce temperament aſſez naturel, ſi la diſpoſition eſt d'ailleurs hors d'atteinte & de mauvais ſoupçon.

CHAPITRE V.

Si les témoins du Teſtament nuncupatif ſont reprochables.

CEtte Queſtion n'eſt pas des plus aiſées à reſoudre. Mr. Maynard ſoûtient l'affirmative, & quoiqu'il n'apuye ſon avis d'aucun Arrêt, il eſt apuyé de ſa propre autorité. Il eſt encore ſoûtenu par des raiſons ſolides. Toute preuve qui ſe fait par témoins eſt generalement ſujette aux reproches des témoins par

qui l'on prétend l'établir, c'eſt la défenſe naturelle de celui contre lequel la preuve eſt faite, ſans quoi il ſeroit trop dangereux que par de mauvais témoins on ne prouvât tous les faits que l'on ſeroit reçû à prouver. Cet inconvenient qui ſe rencontre auſſi bien dans les Teſtamens nuncupatifs, & qui d'ordinaire y eſt de plus grande conſéquence qu'ailleurs, paroît devoir les aſſujettir à la Loi commune. On en excepte le Teſtament ou actes dont la verité regulierement établie n'a pas beſoin de témoins irreprochables, mais ce n'eſt pas le cas dont nous parlons, où la grande queſtion eſt de ſçavoir s'ils ont été faits *ubi inquiritur veritas Teſtamenti*, comme dit la Gloſe ſur la Loi 22. *ad teſtium* §. *i. conditionem. ff. qui Teſtam. fac. poſſ.*

L'avis contraire n'eſt cependant pas dépoüillé d'autorité ni de raiſon. Il y paroit avoir quelque lieu de regarder avec diſtinction par raport au ſujet dont il s'agit, la preuve des Teſtamens nuncupatifs, qui ſe faiſant par la ſimple reſomption des témoins, merite de n'être point confonduë avec les Enquêtes reſpectives pour leſquelles la Loi de la liberté des reproches a été proprement introduite. Cette liberté à l'égard des Teſtamens nuncupatifs paroît bleſſer d'ailleurs celle de teſter de cette maniere, qu'elle rendroit preſque inutile en expoſant à toutes les conteſtations & chicanes des reproches, la diſpoſition nuncupative, qui n'étant ordinairement miſe en uſage que dans des conjonctures extrêmes, ne laiſſe pas le choix des témoins. C'eſt pour cela que ſelon Julius-Clarus, au §. *Teſtamemtum*, *quæſt.* 55. *nomb.* 10. le Legataire même du Teſtament nuncupatif y peut être témoin; quoique ſans doute des plus reprochables par ſon propre interêt, ſentiment ſuivi par Perezius ſur le titre du Code *de Teſtam. & quemad.* en quoi ces deux Auters ne font que ſuivre dans la generalité de ſa déciſion de la Loi 20. *ff. qui Teſtam. fac poſſ.* où le Juriſconſulte Ulpien établiſſant que le Legataire peut être témoin, ne marque nulle difference entre le Teſtament écrit & le Teſtament nuncupatif, deux genres de teſter également introduits par le Droit.

Auſſi le Préſident Faber dans ſon Code liv. 6. tit. 5. defin. 8. dit à la verité qu'un Teſtament nuncupatif peut recevoir atteinte

par la preuve faite de l'autre côté, que le Teſtateur étoit ailleurs que là où les témoins ont depoſé qu'il avoit reſté nuncupativement. Mais en s'arrêtant-là, cet Auteur fait aſſez entendre qu'il n'y a d'autre moyen pour emporter la preuve d'un Teſtament nuncupatif, que la fauſſeté prouvée de la dépoſition des témoins par où l'on a voulu l'établir. Cette Doctrine eſt de plus confirmée par deux Arrêts que rapporte Albert, lettre T. Chap. 13. & 23. où il cite même Ferron ſur la Coûtume de Bordeaux.

Néanmois j'ai vû dans les Mémoires de feu Mr. de Guillermin, Doyen du Parlement, très-habile Magiſtrat, un Arrêt du 22. Juin 1613. rendu au raport de Mr. Toupignon, par lequel celui qui impugnoit le Teſtament nuncupatif, fut reçû en preuve des reproches de la même maniere qu'on y eſt reçû dans les Enquêtes ordinaires.

Les témoins furent auſſi declarez reprochables dans l'affaire des nommez Auzet, dont j'ai parlé dans le Chap. précedent. On y convint ſans beaucoup de difficulté ſur la difference à faire entre le cas où il s'agit de la validité des actes écrits & parfaits, & les cas où il s'agit de la verité des choſes, quoiqu'il y ait commencement de preuve par écrit, difference qu'on crût devoir être faite pareillement entre les Teſtamens écrits & parfaits, & les Teſtamens commencez même par écrit, qui ne peuvent devenir nuncupatifs & parfaits que par la preuve entiere de la verité de la diſpoſition.

Néanmoins dans le même Procès il intervint partage concernant les témoins, qui parens du Teſtateur ſe trouvoient encore parens des deux Parties. Le partage porté à la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. d'Olivier Rapporteur, & Mr. de Reſſeguier Compartiteur, il paſſa à l'avis de ne reprocher point des témoins, qui étant parens communs des Parties, parens d'ailleurs du Teſtateur, & par-là témoins naturels, & comme neceſſaires, ne laiſſoient aucun ſoupçon d'affection, ou d'interêt, qui peut affoiblir leur témoignage. On crût que c'étoit un cas à uſer de la liberté que la Loi *Teſtium ff. de Teſtib.* donne generalement au Juge d'avoir égard aux reproches ſelon ſa prudence, c'eſt à-dire, ſelon les conjonctures.

S'il m'eſt permis d'ajoûter mon avis particulier à ces Arrêts, je ſerois porté, ſuivant l'eſprit de la Gloſe que j'ai citée, à ne regarder point aux reproches des témoins, ſi la verité du Teſtament étoit une fois établie, ou par quelque écriture du Teſtateur, qui marquât qu'il avoit fait un Teſtament nuncupatif, & qui en nommât & établit les témoins ou par la dépoſition même de deux témoins de la diſpoſition nuncupative, demeurez ſans reproche; ne ſeroit-il pas juſte alors de n'avoir nul égard aux reproches propoſez contre des témoins, qui ſuperflus à la volonté ne demeureroient neceſſaires qu'à la ſolemnité, qui ne demande ſi ce n'eſt que les témoins ſoient en certain nombre, ſans exiger qu'ils ſoient irreprochables, pourvû qu'ils ſoient capables d'être témoins dans les diſpoſitions de derniere volonté; Il me ſemble que la verité étant alors établie, & la ſolemnité ſatisfaite; il n'y auroit guerre lieu de faire à cet égard difference entre le Teſtament écrit & le Teſtament nuncupatif, ni de reprocher ces témoins devenus ſurnumeraires quand à la preuve, ſur tout ſi ces témoins étoient parens du Teſtateur, ou perſonnes à lui affidées qui euſſent accoûtumé d'être auprès de lui, & qui par là, témoins naturels & comme neceſſaires, dûſſent être encore par ce même endroit plus au deſſus des reproches.

Dans un des cas depoüillé des circonſtances que je viens de marquer, il fut jugé en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes en l'année 1698. que les témoins de la revocation nuncupative d'un Teſtament étoient expoſez & ſujets aux reproches ordinaires. Ce fut une ſuite de l'Arrêt entre les Srs. Fizes & Decros que j'ai raporté dans le Chapitre II. de ce Livre. Decros avoit été reçu à prouver la revocation nuncupative du Teſtament, par les témoins devant qui elle avoit été faite. Le Sr. Fizes voulant donner des reproches, Decros inſiſtoit que ce n'étoit point le cas d'en donner, par les raiſons que j'ai alleguées dans le cas du Teſtament nuncupatif, à quoi il ajoûtoit que la ſimple revocation du Teſtament, donnant les biens à l'heritier legitime, étoit plus favorable que le Teſtament nuncupatif qui ſouvent les lui ôte, & qu'auſſi ſelon les Loix, il y avoit moins de façon à revoquer un Teſtament qu'à le faire. Le ſieur Fizes répondoit que

la

la même raiſon priſe de l'inconvenient du danger des fauſſes preuves, vouloit que les témoins des Teſtamens nuncupatifs, & ceux des revocations de Teſtament, fuſſent reprochables, & que les témoins de la revocation dont il s'agiſſoit devoient l'être d'autant plus qu'ils n'avoient point été nommez par la Partie, avant qu'on la reçût à la prouver, ce qui reduiſoit encore davantage cette preuve à la condition des enquêtes. A quoi Decros repliquoit qu'encore qu'avant la preuve il n'eut pas nommé les témoins, de peur que par autorité on ne les empêchât de parler; ſa preuve n'étoit point une enquête, mais une vraïe reſomption des témoins préſens à la revocation nuncupative, auſquels l'Arrêt avoit reduit la preuve. Reſomption marquée encore en ce que l'Arrêt ne reſervoit point à la Partie adverſe de faire ſa contraire enquête, comme c'eſt le train des enquêtes ordinaires, qui ſont toûjours reſpectives. Sur ces raiſons il intervint partage. L'un des avis étant, qu'il falloit examiner les reproches propoſez par le ſieur Fizes, & l'autre qu'il n'y avoit pas lieu de les examiner, mais qu'attendu le fait dont il s'agiſſoit, il falloit ſans autre examen declarer les témoins irreprochables. Le partage porté de la Troiſiéme Chambre des Enquêtes en la Premiere, par Mr. Requy Raporteur, & Mr. Catellan mon Neveu, Compartiteur, il paſſa par remontrance, comme nous l'apellons, à un troiſiéme avis de recevoir le ſeul reproche de la ſubornation des témoins, & de rejetter tous les autres, droit par ordre, & au cas que la remontrance ne fût pas acceptée, les avis des Juges de cette Chambre furent encore partagez. La remontrance ayant été raportée en la Troiſiéme, & rejettée, le partage qui ſubſiſtoit, fut porté en la Seconde Chambre, & départi à l'avis de ceux qui vouloient l'examen ordinaire des reproches, ont cru qu'en general la certitude des faits qui giſſent en preuve, ne pouvant être établie que par le témoignage des perſonnes, qui ſont au-deſſus des reproches, que l'uſage a introduits pour le parfait éclairciſſement de la verité; Il falloit aſſujettir à cette Loi une preuve, qui n'a ſans doute pas un moindre beſoin de certitude que les autres.

CHAPITRE VI.

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

LA matiere de la préterition des enfans eſt fertile en queſtions douteuſes & difficiles à reſoudre. Une des principales eſt, ſi la clauſe Codicillaire ſoûtient un Teſtament, où les enfans ont été ignoramment préterits, ſur quoi l'on trouve bien des raiſons, des Auteurs, & des Arrêts contraires. La grande raiſon pour l'affirmative eſt, que la clauſe Codicillaire apoſée dans un Teſtament, le change en Codicille *ab inteſtat clauſula Codicillaris facit Codicillos ab inteſtato*, pour me ſervir des propres termes de la Maxime triviale, d'où il ſemble qu'on ne peut s'empêcher de conclure, qu'elle ſoûtient le Teſtament & le fait valoir comme Codicille, malgré la préterition des enfans, puiſque cette préterition n'annulle pas des Codicilles, où tous les heritiers *ab inteſtat*, & par conſéquent les poſthumes, mêmes préterits, ſont préſumez priez ou chargez de payer les legs ou fideicommis faits par le Codicillant. Ceux qui ſont pour la negative répondent d'abord, que la clauſe Codicillaire ne repare que les défauts du Teſtament, regardé par rapport au tems qu'il a été fait, & non des défauts ſurvenus, moins encore auſſi un défaut eſſentiel que celui que donne l'agnation d'un poſthume, cas ordinaire de la préterition ignoramment faite. A cette réponſe ils ajoûtent, que jamais la clauſe Codicillaire ne peut reparer le plus eſſentiel de tous les défauts en matiere de diſpoſition, l'entends l'incertitude de la volonté. Ils diſent que cette incertitude doit ôter tout pouvoir & toute force à une clauſe, introduite ſeulement pour conſerver une volonté connuë & certaine, & ils prétendent que cette incertitude ſe trouve dans le Teſtament du Pere, où eſt préterit ignoramment un Fils, qui connu ou prévû, eût peut-être dérangé tout le plan & tout l'ordre de la diſpoſition, à laquelle on ne doit pas même d'ailleurs donner la faveur d'une diſpoſition entre enfans, puiſ-

qu'elle n'eſt pas entre tous, & qu'ils n'y ſont pas tous compris.

Ces raiſons, qui paroiſſent fortes de part & d'autre, ont auſſi partagé d'une maniere extraordinaire les ſentimens des Docteurs, & par-là varié les avis des Juges & les Arrêts, lorſque la queſtion s'eſt préſentée à juger. On le peut voir dans Ferrieres ſur la queſtion derniere de Guy-Pape. Benedictus *ad Cap. Raynutius in verbo Teſtamentum*, *num.* 247. Mr. Maynard Liv. 5. chap. 13. Mr. Cambolas *Liv. 3. chap. 31.* Bereng. Fernandus *ad L. Si unquam, Cod. de revoc. donat.* M. Laroche-Flavin *Liv. 4. tit. 5. Arr. 3.* le Préſident Faber dans ſon Code *Liv. 6. tit. 17. defin. 2.*

Il faut convenir que l'opinion la plus ancienne, comme la plus generalement reçûë, eſt l'opinion qui fait valoir dans le cas de pareille préterition le Teſtament ſoûtenu de la clauſe codicillaire. Julius-Clarus avoüe qu'elle eſt la plus commune, mais il ne laiſſe pas d'ajoûter, qu'elle eſt impie, il veut dire contraire au ſentiment de la nature, & aux Loix de la pieté paternelle.

La pluparr des Auteurs, & de ceux même que j'ai alleguez, trouvant en effet cette opinion dure, ont tâché de l'adoucir par des ajuſtemens & des diſtinctions, par où ils ont crû pouvoir concilier les ſentimens contraires, & il y a ſans doute bien quelque ajuſtement à prendre entre deux avis qui paroiſſent inſoûtenables l'un & l'autre dans de certains divers cas particuliers.

Comment peut-on prétendre, par exemple, que la clauſe codicillaire ſoûtient un Teſtament, où le Teſtateur qui inſtituë ſes heritiers des étrangers, préterit ignorament un Fils poſthume auquel il n'a point penſé, & qui lui eſt venu contre ſon attente ? La donation d'un fonds faite entre-vifs à un étranger dans ſon contrat de Mariage, eſt revoquée par la ſurvenance des enfans, quoi qu'une pareille donation ſoit un titre onereux & un acte irrevocable de ſa nature, elle eſt cependant, dis-je revoquée, & par cette ſeule raiſon que le Donateur n'auroit pas fait des donations, même particulieres, s'il avoit eu des enfans en vûë, & l'on fera valoir des diſpoſitions de mort, titres de liberalité, & les plus revocables de tous les actes, qui au préjudice des enfans, diſpoſeront en faveur d'un érranger de la plus grande partie des biens. On préſumera que le Teſtateur a penſé dans ce Teſta-

ment, ou Codicille, à des enfans qu'il ne connoiſſoit point, pendant qu'on préſume le contraire dans des donations faites en de contrats de Mariage, qui préſentent bien plus naturellement l'idée & la penſée des enfans, que ne la préſentent des Teſtamens & des Codicilles, dans leſquels la Loi même regarde le Teſtateur ou Codicillant, comme dominé juſqu'au trouble par la penſée de la mort ? Le pere qui a donné des Tuteurs à ſes enfans, n'eſt point préſumé en avoir donné à ceux dont il ignoroit la naiſſance. *L. 16. Si quis ita*, §. 3. *ff. de Teſtam. tut.* quoique la choſe paroiſſe avantageuſe aux enfans mêmes; ſera-t'il juſte de préſumer qu'il a voulu priver de ſes biens des enfans inconnus & imprévûs ? Il n'eſt pas même préſumé en vouloir priver ſes petits-fils, lorſqu'il charge ſon fils de reſtituer l heredité à un autre, & une préſomption naturelle & pieuſe, prête en ce cas à ſa volonté la clauſe *Si ſine liberis deceſſerit.* De plus les privileges Militaires ſont encore plus forts pour faire ſubſiſter le Teſtament du Soldat, que ne l'eſt la clauſe codicillaire pour faire valoir une diſpoſition commune ; cependant ſi le Soldat, ignorant qu'il eût un fils, le préterit pour inſtituer des étrangers, ſon Teſtament ne ſubſiſtera ni pour l'inſtitution ni pour le legs, ſuivant la Loi *36. ff. de Teſtam. milit.* & les Loix *9.* & 10. au même Titre du Code. Enfin ſi dans des Codicilles même, le pere qui croit avoir perdu un de ſes enfans, charge de legs celui qu'il croit lui teſter uniquement, les legs ſont caduques pour la moitié du fils crû mort, & ne valent que pour la portion hereditaire de celui qu'il croyoit en vie, ſuivant la Loi penultiéme, *ff. de jur. Codicill.* la Loi ne préſumant pas alors qu'il ait voulu charger le fils qu'il ignoroit qu'il eût, quoiqu'il ait chargé celui qu'il croyoit unique ; avec combien moins de raiſon dans des Teſtamens devenus Codicilles par la clauſe codicillaire, un fils dont le pere n'a pas eu connoiſſance doit-il être préſumé chargé d'un fideicommis univerſel envers des étrangers ? Ainſi, en ce cas, il eſt ſenſible que la clauſe codicillaire, quoique de ſa nature generalement préſumée adreſſée à tous les heritiers *ab inteſtat*, n'eſt point adreſſée au fils, ni ce fils ignoré préſumé chargé de rendre à l'étranger, parce que ce ſeroit trop mal juger de la pieté paternelle, & il y auroit un veritable ſujet

d'appeller impie dans ce ſens, avec Julius-Clarus, l'opinion de ceux qui favoriſoient un pareil Teſtament, ſous prétexte de la clauſe codicillaire; toute la grace qu'on peut lui faire c'eſt de le faire valoir pour les legs pieux, ou pour les legs, qu'on peut avoir lieu de croire que le Teſtateur n'auroit pas laiſſé de faire, quoi qu'il eût eu des enfans.

Mais autant que cette opinion pourroit paroître impie & dure dans le cas que je viens de dire, autant pourroit-elle paroître juſte & raiſonnable en d'autres: comme par exemple, ſi le Teſtateur avoit inſtitué heritier ſon fils aîné & donné ſimplement la legitime à ſes autres enfans déja nez, ſans faire mention du poſthume qui vient après à naître. Qu'elle juſtice n'y a-t-il pas alors de conſerver une diſpoſition, qui autant que celle-là, *voto parentum congruit*, & remplit les vûës ordinaires des peres pour la conſervation de leur maiſon? Qu'elle apparence, que n'ayant donné que la legitime à des enfans qu'il connoiſſoit, & qu'il avoit en vûë, il eût donné d'avantage, s'il y eût penſé, à un cadet à naître, & plus cadet, s'il eſt permis de parler ainſi, que les autres? N'eſt-ce pas le cas de ſuivre ſans peine l'avis de Fernand, qui veut qu'au moyen de la clauſe condicillaire le fils inconnu préterit ſoit chargé de rendre à l'heritier inſtitué la ſucceſſion, en retenant la ſeule legitime, & que par cet endroit le Teſtament ſubſiſte.

Il a été en effet jugé pour le Teſtament dans ce même cas par Arrêt de la Grand'Chambre, après partage vuidé en la Premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Chalvet, Compartiteur Mr. Tournier, au procès d'entre les Arnauds de Beaucaire le 9. Août 1697. les Parties étoient la Dame de Roqueboüillac, veuve de Jean d'Arnaud, mere & legitime adminiſtrereſſe de ſes Enfans, d'une part; & la Dame de Faure, veuve de Ceſard d'Arnaud, auſſi mere & legitime adminiſtrereſſe de ſes enfans, d'autre La raiſon déterminante qui vuida le partage & ſauva le Teſtament, fut qu'en pareilles matieres il falloit ſuivre le ſentiment & l'eſprit de Mr. Laroche Flavin & des Arrêts qu'il rapporte; c'eſt-à-dire, ſe regler par les préſomptions de volonté, & que c'étoit mettre la clauſe codicillaire à ſon veritable uſage que de la faire ſervir de ſoûtient à une volonté

connuë & certaine, ſur-tout celle du pere, qui a diſpoſé entre ſes enfans, quoiqu'il ne les ait pas tous connus, mais, qu'il eſt évident que la connoiſſance de tous n'auroit pas empêché de teſter de même.

Il eſt vrai que dans ce procès il y avoit la circonſtance du ſilence du fils préterit, qui avoit vêcu long-tems, & qui étoit mort même ſans ſe plaindre, de maniere que le Teſtament n'étoit attaqué que par un des enfans, que le pere avoit reduit à la legitime, & qui venoit contre, *ex perſonâ præteriti*, mais cette circonſtances ne decida point, elle demeura comme ſuperfluë, les Juges s'étant déterminez par l'endroit que j'ai marqué. La queſtion que pouvoit former ce ſilence étoit aſſez ſuperfluë d'ailleurs, comme indifferente & étrangere au cas dont il s'agiſſoit, puiſqu'il eſt aſſez conſtant que le ſilence ni l'approbation ne font rien contre des enfans inſtituez en portions inégales. Un droit acquis aux freres le moins favorablement traitez ne peut leur être ôté par cette voye. Cette approbation n'eſt bonne que pour les Teſtamens, où les enfans ſont inſtituez en égales portions. elle ſauve les legs de liberté, & autres legs pieux faits par le pere; car c'eſt l'eſpece de la Loi 17. *Filio præterito*, *ff. de injur. rupt.* & en ce cas-là, il paroît aſſez clair que ſi le ſilence ne ſuffit pas, parce que pour aſſûrer le payement des legs il faut quelque choſe de plus aſſûré qu'un ſilence qui peut être rompu.

Mais lorſque pluſieurs enfans étant inſtituez heritiers égaux par le pere, le poſthumé préterit ſe plaint, je ne ſuis point porté à croire qu'il faille ſuivre le ſentiment de Fernand, & préſumer le poſthume qui a été préterit, chargé en vertu de la clauſe codicillaire appoſée, de rendre à ſes freres *retentâ ſolum legitimæ portione.* Il y a lieu, ce me ſemble, de le traiter comme ſes freres, & en lui donnant une portion égale à la leur, de ne conſerver que le legs, qui ſera ſeulement préſumé chargé de payer également avec eux, avec qui, ſelon toutes les apparences, il eût été également inſtitué, & ſous les mêmes charges, s'il s'étoit avec eux préſenté à la vûë de ſon pere; ſi bien qu'on ne peut refuſer de croire, que ce pere alors dans un goût moins ordinaire, mais non blâmable, a voulu conſerver cette égalité de droit

que la Nature & la Loi donnent à des enfans ſur les biens paternels, & ne ſe laiſſer que le plaiſir de les leur diſtribuer, comme de ſa main, & la liberté de faire quelques legs.

Avant l'Arrêt que je viens de rapporter, j'avois vû juger ſans beaucoup de difficulte ſur cette matiere, que la clauſe Codicillaire ſoûtenoit un Teſtament où étoit ignoramment préterit un Fils, dont le Teſtateur avoit en uite parlé dans un Codi ille. On opoſoit néanmoins à ce Teſta nent les deux Maximes, qu'une heredité ne peut être donnée ni ôtée par des Codicilles, & que le Teſtament étant annullé, les Codicilles qui ſe raportent & qui apartiennent à ce Teſtament ſont conſéquemment annullez. On crût que ces Maximes qui ont leur uſage en d'autres cas, ne faiſoient point d'effet au cas préſent, decidé par la Loi premiere *Cod. de Codic* & qu'il ſuffiſoit que le Codicille, partie & ſuite du teſtament, faiſant mention du fils que le teſtament avoit préterit, ramenât les choſes au point de la préterition ſciemment faite, où ſelon le ſentiment general, le teſtament eſt ſoûtenu par la clauſe Codicillaire. L'Arrêt fut rendu le dernir Avril 1665. en la Seconde Chambre des Enquêtes, au Raport de Monſieur de Vignes.

Il y avoit même une circonſtance remarquable qu'on opoſoit au teſtament. Les Codicilles non ſignez, quoi qu'olographes ne valoient pas, diſoit-on, à cauſe qu'ils étoient en faveur de la femme heritiere inſtituée dans le teſtament confirmé par ces prétendus Codicilles, qu'il n'étoit pas juſte, ajoûtoit-on, de faire valoir au préjudice des enfans, puiſqu'en les faiſant valoir on nuiſoit en effet, & au fils préterit, & aux enfans même non préterits, qui n'étoient dans le teſtament inſtituez qu'en des legs particuliers. Les Juges ne furent point touchez de cette circonſtance. Par la raiſon, que ſans compter que des Codicilles olographes, quoique non ſignez, doivent generalement valoir en ce qui regarde les enfans; il ſuffiſoit qu'ils fuſſent bons à établir que le pere avant ſa mort, avoit eu connoiſſance du fils préterit, & tout le tems, tout le loiſir, toute la liberté de changer le teſtament, dans lequel il l'avoit préterit, comme on voyoit qu'il avoit eu dans cette rençontre, où l'on crût qu'il falloit ſe con-

former à l'Arrêt rapporté par Ferrieres, lequel confirme un Teſtament ſoûtenu de la clauſe Codicillaire, dans le cas de la préterition ignoramment faite, parce que le Teſtateur avoit ſurvêcu longtems à la naiſſance du Poſthume qu'il avoit toûjours tenu auprès de lui ſans changer ſa diſpoſition, ce qui confirme encore la regle que j'ai cherché à établir ſur cette matiere, & qui conſiſte à examiner ſi la volonté du Teſtateur eſt ſuffiſament ou inſuffiſament préſumée telle qu'elle eſt dans le teſtament, en y ajoûtant la legitime pour le fils préterit, préſumé par la clauſe Codicillaire, chargé de rendre *retenta*, comme j'ai dit, *legitima portione.*

Quelques-uns veulent faire difference des deſcendans avec les aſcendans dans la queſtion de la préterition ignoramment faite, & de la clauſe Codicillaire, par la raiſon, que la nature & les vœux mêmes des peres & des meres appellent à la ſucceſſion les enfans, au lieu que ce n'eſt que la pitié, pour le malheur des peres & des meres ſurvivans à leurs enfans, qui leur en donne la ſucceſſion, *liberos naturæ ſimul & parentum commune votum parentes vero ratio miſerationis admittit*, comme il eſt dit dans la Loi 7. au §. dernier *ſi tab. Teſtam. null. extab.* Il a été néanmoins jugé par Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. P. Olivier, que la mere ayant été ignoramment préterite, crûë morte, le teſtament, quoique ſoûtenu de la clauſe Codicillaire, étoit nul, par la raiſon priſe de la Loi 15. *Nam & ſi ff. de inoff. Teſtam.* qu'encore que les mêmes raiſons n'apellent pas les peres & les meres aux ſucceſſions de leurs enfans, & les enfans aux ſucceſſions de leurs peres & meres, un même devoir de pieté & d'affection apelle reſpectivement & reciproquement les uns & les autres; & qu'ainſi les peres & meres ne ſont pas moins appellez, & ne doivent pas moins être inſtituez que les enfans lorſque la mort dérange & renverſe l'ordre de la nature, *turbato tamen ordine mortalitatis non minùs parentibus quam liberis pie relinqui debet.* Il eſt vrai que dans le cas de cet Arrêt, le mari, perſonne étrangere, avoit été inſtitué heritier, par où on pouvoit douter, ſi au cas que la fille, qui avoit préterit la mere, eût crû que ſa mere étoit en vie, elle ne lui auroit pas donné ſa ſucceſ-

ſion

ſion préferablement à ſon mari : auſſi tout ce qu'on peut faire de mieux pour les aſcendans, c'eſt de les traiter là-deſſus de même que les deſcendans ; c'eſt-à-dire, de prendre pour regle la préſomption de volonté, & decider ſelon que cette préſomption paroit aſſez, ou trop peu certaine.

Les Docteurs diſent communément que la clauſe codicillaire eſt ſous-entenduë dans le Teſtament entre enfans. C'eſt ainſi que le diſent entr'autres Mr. Maynard, Liv. 5. chap. 22. & 41. & *Mantica de conjecturis*, Liv. 1. chap. 9. ils l'entendent ſans doute dans le cas où tous les enfans ſont inſtituez heritiers, ſeuls vrais Teſtamens entre enfans, & non dans le cas où il y a quelqu'un des enfans préterits ; ce ſeroit alors, & dans un cas non favorable, trop ſuppléer & trop préſumer, puiſque l'état de la queſtion en matiere de clauſe codicillaire, & de prétention ſi vivement debatuë par les Docteurs de part & d'autre, eſt préciſément, ſi la clauſe codicillaire inſerée dans les Teſtamens, les fait valoir comme codicilles, & préſumer que les enfans préterits ſont chargez de rendre ; queſtion qui demeureroit, & hors d'œuvre, ſupoſé que la clauſe fût ſous-entenduë, ſuivant les principes qu'on trouve dans tous ces Auteurs ; quoique diviſez en ſentimens, la clauſe codicillaire en certains cas & certaines conjonctures de préſomption, peut faire préſumer que le Teſtateur a chargé l'enfant préterit de rendre ; & par-là peut ſauver ſa diſpoſition : Mais une clauſe qui peut faire une préſomption de volonté, ne doit pas être en nul cas établie par préſomption elle-même ; Cette maxime que la clauſe codicillaire doit être ſuppléée au Teſtament entre enfans, me paroît, quoique commune, avancée ſans fondement & ſans réflexion : Car où il paroît que la diſpoſition entre enfans contient la veritable volonté du Teſtateur, ou ſa volonté demeure douteuſe. Si la volonté paroît, en voilà aſſez pour faire valoir la diſpoſition comme Teſtament, ſans qu'il ſoit beſoin d'autant de ceremonie & de formalité qu'il en faut pour un codicille ; & s'il y a lieu de douter ſur la volonté, la diſpoſition pourra auſſi peu valoir comme codicille que comme Teſtament, puiſque le deffaut de volonté eſt un deffaut également eſſentiel à l'une & à l'autre de ces deux ſortes de dernieres diſpoſitions. Cette ma-

xime n'eſt pas cependant indifferente, car il n'eſt pas indifferent que le Teſtament vaille comme Teſtament ou comme codicille. Au premier cas l'heritier inſtitué eſt d'abord nanti & Maître de l'heredité ; au ſecond les heritiers *ab inteſtat* ſont d'abord les maîtres, mais chargez de rendre à l'heritier inſtitué, ſous la reſervation ordonnée par les Loix. Que ſi l'on veut dire que la clauſe codicillaire eſt ſupplée & ſous-entenduë dans le Teſtament entre enfans à l'égard des legs & fideicommis étrangers, la maxime ne me paroît pas plus fondée : Car ſi les legs& fideicommis valent dans cette rencontre, ſuivant les Arrêts rapportez par Mr. Cambolas, Liv. 1. chap. 13 ce n'eſt point que le Teſtament vaille alors à cet égard comme codicille par la clauſe codicillaire ſupplée ; car ce ſeroit la ſuppléer (contre les enfans même,) que par ce moyen on chargeroit du payement de ces legs & de ces fideicommis. Ce qui ne ſeroit pas raiſonnable, parce que le principal qui eſt l'inſtitution étant ſauvé, les entraîne après lui comme acceſſoire ; & que la pieté des enfans exige que par le payement des legs & des fideicommis étrangers, ils faſſent honneur en l'entiere diſpoſition d'un pere qui a rempli ſon devoir à leur égard. Ce motif de pieté eſt marqué par le Juriſconſulte dans la Loi 38. *ff. de fideic. libert.* qui decide que les enfans inſtituez dans les Teſtamens imparfaits de leur pere, ont deu donner à l'Eſclave qu'il avoit particulierement cherie, la liberté & le legs qu'il lui avoit laiſſé, *pios filios debuiſſe manumittere eam quam pater dilexiſſe ideoque fideicommiſſa & præſtanda.* D'où vient que les Loix ont diſpenſé en pareil cas les enfans du payement des legs faits à des perſonnes moins cheres, ſans quoi on ne peut guere concilier cette Loi 38 *ff. de fideic. libert.* avec la Loi 11. *C. de Teſt.* qui decide que la liberté même leguée dans un pareil Teſtament n'eſt point dûë. Auſſi *Mantica de conjecturis Lib.* 1. *tit.* 9. *num.* 7. remarque que le degré de l'ardeur & de l'affection eſt alors la regle qui doit décider de la validité, ou de la nullité du legs qui n'eſt pas ſoûtenuë par la faveur de la liberté, ſi cette faveur n'eſt elle-même ſoûtenuë par l'amitié ſinguliere du Teſtateur pour l'Eſclave, *nec ſufficit favor libertatis, niſi concurrat ardor legitimi amoris.* C'eſt dans le même ſens que *Be-*

nedictus ad cap. Rainutius in verbo Teſtamentum 3.11.46. dit qu'en cette occaſion la clauſe codicillaire eſt ſupplée en faveur de cette ſeule ſorte de legataire : Improprieté d'expreſſion contraire aux principes de droit qui ne permettent point de prêter des codicilles en ſous-entendant, & ſuppleant la clauſe codicillaire, & auſſi peu d'en diviſer l'effet ; mais l'expreſſion ne va ſans doute qu'à faire entendre le devoir des enfans envers leur pere, & envers les perſonnes qui ſont tendrement cheries, obligez d'aquiter religieuſement ces legs ſans avoir la liberté d'oppoſer l'obmiſſion des clauſes & des formalitez.

CHAPITRE VII.

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

PLuſieurs Auteurs comprennent la légitime dans la ſubſtitution reciproque, pluſieurs l'en diſtraiſent. Me. Duperier Liv. 1. queſt. 22. cite les uns & les autres. On y peut ajoûter pour le premier avis Godefroy & Paul de Caſtro ſur la Loi *Si pater puellæ, Cod. de inoff teſtam.* & pour l'avis contraire Mornac ſur la même Loi. On ſçait aſſez que cette Loi, & la Loi *Quoniam in prioribus*, du même Titre, confirmée par la Novelle 115. au Chap. *Cæterum*, font le doute, & partagent les ſentimens. Les uns ſe fondent ſur la déciſion de cette premiere Loi, qui établit que dans la ſubſtitution reciproque nul des ſubſtituez n'étant préſumé grevé, à cauſe de l'incertitude des évenemens, qui rendent égaux de part & d'autre le riſque & l'eſperance, nul n'eſt en droit de ſe plaindre du tort fait à la legitime, qui dans toutes les mains a pû également gagner & perdre. Les autres prétendent que cette Loi eſt revoquée par la Loi *Quoniam in prioribus*, & par la Novelle ci-deſſus alléguée, qui rejettent à concurrence de la legitime toutes les conditions onereuſes appoſées aux inſtitutions & donations faites au profit des enfans. A quoi ceux du premier avis répondent, que la Loi

qui exempte la legitime de toute condition onereuſe, ne l'exempte pas, & ne la doit point diſtraire d'une ſubſtitution, qu'une Loi précedente, contenuë dans le même Titre, a declaré n'être pas onereuſe : Et qu'à l'entendre autrement c'eſt admettre deux Loix contraires dans un même Titre, après l'expreſſe proteſtation de Juſtinien qu'il n'en a point laiſſé de contraires dans tout le corps du Droit. Quoi de plus contraire en effet ſi ce n'eſt que la Loi *Si pater puellæ*, declare que cette ſubſtitution n'eſt pas onereuſe, & que comme onereuſe elle ſoit rejettée à concurrence de la legitime par la Loi *Quoniam in prioribus*, que la Novelle ne fait que confirmer. Suivant Duperier la raiſon eſt pour l'avis qui comprend la legitime dans cette ſubſtitution, & l'uſage, dont il paroit ſouhaiter le changement, eſt pour l'avis contraire. Il eſt vrai que le raiſonnement des premiers eſt plus droit & plus exact, mais on a voulu gauchir & raiſonner moins juſte, en faveur de la legitime, qui ſe trouve dans le cas dont il s'agit, bleſſée & grévée par l'évenement, ſi elle ne l'eſt pas dans la diſpoſition du pere. Une aparence contraire dans la Loi *Quoniam in prioribus*, & dans la Novelle, à la déciſion de la Loi *Si pater puellæ*, une note échappée au Gloſſateur, tout a été bon pour ne pas aſſujettir un droit que donne la Nature, ſuivant laquelle tout eſt libre. Ainſi l'uſage a ſes raiſons moins bizarres, ce me ſemble, qu'il ne paroît à Duperier, en ce que nonobſtant cette Loi *Quoniam in prioribus*, & la Novelle, il a laiſſé ſubſiſter la Loi *Ex tribus unciis* du même titre du Code, & le pouvoir donné à la ſubſtitution pupillaire de comprendre la legitime de pupille. Il y a bien à dire du cas de la ſubſtitution pupillaire au cas de la ſubſtitution reciproque. La premiere, bien loin de pouvoir ni en elle-même, ni par l'évenement, paſſer pour une ſubſtitution onereuſe au fils, bien loin de le priver de la liberté de diſpoſer de ſa legitime, eſt regardée au contraire comme le Teſtament & la diſpoſition du fils, que fait pour lui la pieté & la providence paternelle dans un âge où il ne peut diſpoſer lui-même. Il n'en faut pas dire davantage, il eſt trop aiſé de ſentir la difference.

Pour conclure & m'expliquer d'une maniere nouvelle peut-

être ſur cette matiere, le premier avis eſt meilleur & mieux raiſonné dans la ſpeculation & dans la theorie, regardant la queſtion en elle-même comme ſéparée de l'évenement, & au point & par rapport au tems auquel les évenemens encore incertains tiennent dans une égalité parfaite l'avantage ou le deſavantage de la legitime. Auſſi remarquai-je que c'eſt à peu près le cas de la déciſion de la Loi *Si pater puellæ*, où l'Empereur prend occaſion de l'incertitude actuelle des évenemens, pour ſauver la diſpoſition du pere, qui ſuivant la Juriſprudence alors établie, ſi elle avoit été onereuſe à la legitime, auroit non-ſeulement été rejettée, mais auroit annullé le Teſtament même. Le ſecond avis eſt meilleur dans la pratique & dans l'uſage, plus équitable lorſqu'il s'agit de juger d'un cas échu, qui fortuitement à la verité, mais toûjours en conſequence de la diſpoſition du pere, faiſant perdre la legitime au fils, ramene par-là les choſes au cas de la Loi *Quoniam in prioribus*, & de la Novelle. Uſage d'autant plus à ſuivre que par cette derniere Loi & cette Novelle, les conditions onereuſes à la legitime devant ſimplement être rejettées, ſans gâter la diſpoſition où elles ſont contenuës, il y a beaucoup moins d'inconvenient, & par là on doit moins heſiter à les regarder comme onereuſes à cette même legitime. Quoiqu'il en ſoit, notre Parlement en la Grand'Chambre, au rapport de Mr. de Fauré, ſuivit ſans peine cet uſage en faveur des heritiers d'une legitimaire, ſubſtituée reciproquement & prédecedée. L'Arrêt eſt du mois de Juin 1692. les Parties, Buros & Galiech.

CHAPITRE VIII.

Si la priorité & poſteriorité de deux Teſtamens faits par un pere entre ſes enfans, doit être reglée par la date de ces Teſtamens, ou par la date des ſuſcriptions qu'il y a appoſées dans la ſuite.

CEtte queſtion s'eſt préſentée à juger en la Troſiéme Chambres des Enquêtes le 9. Mai 1699. au rapport de Mr. de Reverſac de Celez, dans un cas aſſez ſingulier, qui n'eſt pas long à deduire.

Jacques Leuziere fait ſon Teſtament le 5. Juin 1652. écrit & ſigné de ſa main, du reſte, ſans témoins ni autre formalité. Il inſtituë Eſtienne Leuziere ſon Fils, & fait un legs de 150. l. à chacune des ſes filles. Le 20. du même mois, il fait un ſecond Teſtament, en la même maniere & forme : Il inſtituë le premier enfant à naître d'Eſtienne, legue à Eſtienne 150. l. de même qu'à ſes filles qu'il ſubſtituë à ſon fils, au cas que ce fils vienne à mourir ſans enfans. Huit ans après, & dans le même jour, le Teſtateur fait appoſer la ſuſcription à ces deux Teſtamens, ſçavoir au ſecond avant midi, & après midi au premier. Les deux actes de ſuſcription contiennent la clauſe ordinaire de revocation de tous Teſtamens & diſpoſitions précedentes. Eſtienne ſon fils recuëillit ſon heredité, en joüit pluſieurs années, paye les legs de chacune des filles, & meurt ſans laiſſer des enfans, & ſans s'être mis en peine de faire ouvrir aucun des deux Teſtamens, qui furent trouvez clos & cachetez parmi ſes papiers. Procès entre les Demoiſelles de Durand, heritiers d'Eſtienne Leuziere, & les Demoiſelles de Laporte ſes niéces. Celles ci vouloient faire valoir le ſecond Teſtament, comme le ſecond, & en vertu de ce Teſtament demandoient l'ouverture de la ſubſtitution qu'il contenoit, & dont l'eſperance leur avoit été tranſmiſe par leur mere. Les Demoiſelles de Durant ſoûtenoient le premier Teſtament, dernier ſouſcrit, & par-là diſoient-elles, devenu & demeuré le der-

nier, & ce Teſtament ne contenant pas de ſubſtitution, elles prétendoient que leurs Parties adverſes en demandoient mal-à-propos l'ouverture.

Les ſubſtituées appuyoient leur prétention ſur ce que les deux Teſtamens de Jacques Leuziere, écrits & ſignez de ſa main, étant parfaits entre enfans, le premier étoit abſolument revoqué par l'autre ſuivant la Loi 2. *Nunc autem ff. de inj. rup.* De ſorte que le ſecond qui revoquoit le premier ne pouvoit plus être revoqué que par un autre & troiſiéme Teſtament parfait, & non par l'acte indifferent de la ſuſcription appoſée au premier Teſtament, ſuſcription inutile dans le cas des Teſtamens entre enfans, mais qui appoſée d'ailleurs à un Teſtament annullé & emporté, devoit être regardé comme nulle, & ne meritoit nulle conſideration, derniere écriture, non derniere volonté.

Les heritiers d'Eſtienne Leuziere répondoient que les Teſtamens recevant leur derniere perfection de la ſuſcription, ſuivant la Loi *hac conſultiſſimâ*, cette ſuſcription, & ſa date, en devoient regler la priorité ou poſteriorité, même dans le cas préſent, dans lequel il paroiſſoit que le pere n'avoit pas regardé la ſuſcription comme une choſe indifferente, & avoit eu deſſein de reſter de la maniere la plus parfaite, de ſorte que dans ſon idée, par où il falloit ſe regler, ces Teſtamens avant la ſuſcription n'étoient que de ſimples projets, à quoi la ſeule ſuſcription devoit donner une perfection entiere. Ces mêmes heritiers ajoûtoient, que quand on regarderoit les deux Teſtamens comme parfaits avant la ſuſcription, par la faveur de la diſpoſition entre enfans, la cauſe ne deviendroit pas meilleure à ce point de vûë pour les ſubſtituées, puiſqu'il faudroit toûjours par cette même faveur regarder la ſuſcription enſuite & en dernier lieu appoſée à ce premier Teſtament, comme une écriture contenant bien clairement la volonté du Teſtateur, & qui entre enfans devoit ſans doute ſuffire.

Sur ces raiſons par Arrêt infirmatif de la Sentence du Juge d'Appeaux d'Alais, les ſubſtituées perdirent leur cauſe, & le premier Teſtament, dernier ſouſcrit, fut confirmé. Mrs. les Juges appuyerent particulierement leur avis ſur la Loi 11. au §. 2. *de*

bon. poſſ. ſec. tab dont les déciſions paroiſſent faire une conſéquence bien naturelle pour le cas préſent. Cette Loi contient en effet deux déciſions, l'une dans le cas du Teſtateur, qui étant *ſui juris*, avoit fait ſon Teſtament, après lequel il s'étoit donné en arrogation, & l'avoit ainſi rendu nul par ce changement d'état, *per Capitis diminutionem.* Auquel cas le Juriſconſulte décide que ſi le Teſtateur redevenu *ſui juris*, declare dans des Codicilles, ou autre acte, qu'il veut que ce Teſtament vaille, le Teſtament ſera rétabli par cette declaration; & pour employer les termes même de la Loi, *voluntas quæ defecerat, recenti judicio rediſſe videtur.* L'autre deciſion de la même Loi eſt dans le cas des deux Teſtamens, dont le ſecond a été barré & déchiré par le Teſtateur: Le Juriſconſulte décide encore, que cette barrure & ce déchirement font revivre le premier. Si des pareilles marques de la volonté du Teſtateur donnent donc ainſi une force nouvelle à un Teſtament emporté ou revoqué, à combien plus forte raiſon doivent-elles faire ce même effet dans le cas des Teſtamens entre enfans, où la ſeule volonté du pere qui diſpoſe, tient abſolument lieu de toutes choſes. On n'oubliera pas la Loi premiere, *Cod. de Codic.* où le Teſtateur, à qui depuis le Teſtament il étoit né un poſthume, ayant après la naiſſance de ce poſthume, declaré qu'il vouloit que ſon Teſtament valut, l'Empereur prononce que la diſpoſition de ce Teſtament vaut, & doit être executée en vertu de cette derniere volonté. Il eſt vrai qu'elle ne vaudra que comme Codicille, mais ſelon les principes que j'ai été obligé de ramener plus d'une fois ſur ſemblales matieres, il y a bien à dire entre un pere qui dans ſa diſpoſition préterit quelqu'un de ſes enfans & un pere qui diſpoſe en pere entre tous ſes enfans, & ne perd rien de la faveur des Loix par l'omiſſion d'aucun des devoirs de la pieté & providence paternelle. Ainſi il eſt juſte de ſe regler en ce dernier cas par la déciſion qui en approche le plus, j'entends la déciſion de cette Loi 11. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* & de faire valoir, comme le fit l'Arrêt que je rapporte, le Teſtament, non ſeulement *jure codicillorum*, mais encore *jure teſtamenti.*

CHAPITRE

CHAPITRE IX.

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

LEs hommes ont des manieres ſi differentes d'expliquer leurs penſées & leurs volontez, qu'une partie de l'attention des Loix eſt occupée à débroüiller & à expliquer ce qu'ils ont voulu dire, ſoit dans les Contrats, ſoit dans les actes de derniere volonté. La peine eſt encore plus grande dans les actes de cette derniere eſpece, où l'idée de la mort, & quelquefois ſes aproches, peuvent faire qu'on s'énonce d'une maniere moins claire & moins naturelle. Ces differentes manieres d'expreſſion de volonté paroiſſent ſingulierement dans les ſubſtitutions, non ſeulement obſcures ſouvent quant aux perſonnes qu'elles apellent, & le degré juſques où elles doivent être portées, mais envelopées quelquefois ſous certains témoignages de deſir & de confiance, qui ſemblent n'impoſer point d'obligation ni de charge. C'eſt ce qui forma une grande difficulté ſur le Teſtament de feu Mr. de Marca Archevêque de Paris, & qui auparavant avoit été le nôtre à Toulouſe. Ce Prélat, un des plus illuſtres hommes de ſon tems, connu par ſes Ouvrages; Avant de ſe dévoüer au ſervice de Dieu dans l'Egliſe, avoit eu pluſieurs enfans de ſon mariage avec la Dame de Forgues. Diſpoſant ds ſes biens à la mort, il fait ſon heritier Mr. de Marca ſon fils, Préſident au Parlement de Navarre, Abbé de St. Aubin d'Angers. Il ajoûte à l'inſtitution la clauſe, dont voici les propres termes. *Etant bien aſſuré que s'il vient à deceder ſans enfans* (c'eſt du Préſident ſon fils qu'il parle,) *il diſpoſera de ſes biens ſuivant l'ordre de la nature, & au profit de ceux dont il aura reçû plus de ſervices & de témoignages d'amitié.* Ces paroles firent le ſujet d'une conteſtation entre le Sr. Baron de

Mirepoix de Navailles, qui, comme petis-fils & deſcendans par filles du Sr. Archevêque, prétendoit être ſubſtitué à ſes biens en vertu de la clauſe que je viens de dire, & le Sr. Vicomte de St. Martin, Neveu, *ex ſorore*, de cet Archevêque, qui avoit été inſtitué heritier par le Preſident.

Le Sr. Baron de Mirepoix ſoûtenoit que cette clauſe renfermoit une ſubſtitution. Il ſe fondoit ſur la Loi *eo modo* 118. *ff. de legat.* 2. la Loi *Credo*, la Loi *etiam* 115. *ff. eod.* où les termes, *Credo*, *ſcio te reſtituturum* établiſſent un fideicommis, quoique ſans doute moins forts que les termes, *étant bien aſſûré*, contenus dans la clauſe dont il s'agit. Il ſe fondoit encore ſur la Loi *unum ex familia ff de legat.* 2. où, dans le cas d'un pere, qui avoit dit qu'il ne doutoit pas que ſa femme ne rendit l'heredité à ſes enfans; Le Juriſconſulte Papinien decide que ſelon le reſcrit de l'Empereur Marcus, ces paroles doivent être priſes pour un fideicommis, par cette raiſon, qu'il ne devoit pas être permis à cette femme de trahir la confiance que ſon mari avoit eûë pour elle, ſur le fondement de la bonne intelligence où ils avoient vêcu durant leur mariage, & de la tendreſſe naturelle d'une mere pour ſes enfans, *ne honor benè tranſacti matrimonii, fides etiam communium liberorum decipiat patrem qui melius de matre præſumpſerat*; motif de l'Empereur, pour prêter des paroles au Teſtateur en faveur du fideicommis, qu'il n'avoit pas tout-à fait exprimé, *& ideo princeps religioſiſſimus cum fideicommiſſi verba ceſſare animadverteret, cum ſermonem pro fideicommiſſo accipi reſcripſit:* Laquelle même raiſon fait que le Juriſconſulte Scævola decide de même dans la Loi *Pamphilo ff. de leg.* 2. & dans le cas pareil d'un maître, qui ayant fait un legs à ſon affranchi y ajoûte cette clauſe *ſcio quod tibi relinquo ad filios meos perventurum poſt mortem tuam, cum ſciam tibi eos eſſe cariſſimos*: Le Juriſconſulte répond que c'eſt un vrai fideicommis, parce que ce ſeroit une choſe trop cruelle que l'eſperance du pere fut trompée par l'affranchi, ſur la foi duquel il avoit compté, *inhumanum eſt decipi patrem à liberto de quo melius ſperabat.* De toutes ces Loix le Sr. de Mirepoix tiroit cette conſéquence, que de pareils termes établiſſant un fideicommis, on ne pouvoit pas nier qu'il y eût dans la clauſe dont il s'agiſſoit

un fideicommis en faveur du plus proche de la famille, appellé par l'ordre de la nature, que le Sr. Archevêque avoit voulu qui fût ſuivi, ſuivant lequel ordre naturel, il eſt decidé dans la Loi *Peto* §. *fratre ff. de leg.* 2. que ce qui eſt laiſſé à la famille apartient au plus proche, & par-là au deſcendant, privativement aux collateraux, *ne videatur Teſtator alienas ſucceſſores propriis anteponere*, ce qui n'eſt ni naturel ni juſte, comme on peut encore l'établir par la Novelle 118. Ainſi le Sr. de Mirepoix étant deſcendant & petit-fils du Sr. Archevêque, au lieu que le Sr. de St. Martin n'étant que Neveu *ex ſorore*, prétendoit être préferé dans le fideicommis, qu'il avoit prouvé, qui étoit dans cette clauſe.

Le Sr. Vicomte de St. Martin heritier ſoûtenoit que les biens du Sr. Archevêque étoient libres entre les mains du Sr. Préſident, à qui ils avoient été donnez *ſine onere fideicommiſſi.* Il répondit aux Loix alleguées au contraire, qu'elles parloient d'une reſtitution préciſe en faveur des perſonnes certaines & deſignées, au lieu qu'ici tout étoit vague; rien de précis ni de déterminé, de maniere que tout le fondement du fideicommis étoit en l'air. Que les termes où on le prétendoit renfermer, n'étoit qu'une ſimple recommandation que les Loix diſtinguent extrêmement du fideicommis, ſuivant le texte formel de la Loi *Fideicommiſſa* §. *ſi ita quis ff. de leg.* 2. *aliud eſt commendare, aliud voluntatem ſuam fidei committentis, hæredibus inſinuare.* Recommandation ici d'autant moins obligatoire, que ce n'étoit qu'une recommandation generale de la famille & parenté, ſans qu'il parût que le Teſtateur s'interaſſat particulierement pour perſonne. Que ſi ces paroles étoient un conſeil il n'obligeoit pas plus que la recommandation, tel que celui que le pere donne à ſa fille de ne point faire de Teſtament, tandis qu'elle n'aura point d'enfans, lequel n'eſt point une vraye deffenſe de teſter, & conſéquemment n'induit point un fideicommis au deffaut d'enfans, en faveur des heritiers *ab inteſtat* de la fille inſtituée, comme il eſt décidé dans la Loi *Cum pater* §. *mando ff. de leg.* 2. Qu'à le prendre même comme un ordre & un commandement, c'étoit un ordre dépoüillé de toute autorité & de tout effet, tel que celui que les Loix appellent *nudum præceptum*, comme la défenſe d'aliener qui n'engage l'heritier à rien, à moins

que l'on ne déſigne la perſonne en faveur de qui la prohibition eſt faite, ce qui eſt encore decidé d'une maniere plus concluante pour le cas préſent, dans la Loi *pater filium* 38. *de leg.* 3. où il eſt decidé que cette même deffenſe d'aliener un fonds & de le conſerver aux ſucceſſeurs, *ſucceſſioni conſervare*, n'établit point de fideicommis, *nihil fideicommiſſo proponi.* On ajoûtoit qu'il étoit ſenſible par tous les termes de cette clauſe, qu'elle n'avoit été appoſée par le Teſtateur, que dans la vûë de lier d'amitié ſon heritier & la famille, & les engager dans un commerce reciproque de ſervices & de bienfaits, & d'animer ſur tout cette famille à faire ſon devoir à l'égard de ſon fils par l'eſpoir de la recompenſe, ce qui devoit, diſoit-on, faire regarder cette clauſe comme apoſée, bien plus pour autoriſer le fils, que pour le charger. On prouvoit la juſtice de cette interprétation par la Loi 68. *Teſtatorem* §. 1. *ff. de leg.* 1. où le Teſtateur ayant exhorté ſes deux affranchis, dont il avoit retenu les enfans ſous ſa puiſſance, à bien prendre ſoin des affaires de ſon heritier, les aſſûrant qu'en faiſant leur devoir ils meriteront que ſon heritier leur donne leurs enfans; le Juriſconſulte répond qu'il n'y a pas de fideicommis, par cette raiſon ſans doute, que la clauſe paroiſſoit apoſée, plus pour l'avantage que pour la charge de l'heritier, ce qui eſt conforme à la déciſion de la Loi *Generali* 32. *ff. de uſ. & uſuf. leg.* qui eſt dans le cas d'un Teſtateur, lequel après avoir donné l'uſufruit de quelque fonds à ſon Eſclave, ajoûte, qu'il eſpere que cet affranchi, par ſa bonne conduite envers ſon heritier, parviendra à meriter & obtenir la proprieté du fonds legué, exhortant de plus l'heritier & l'affranchi de vivre enſemble de bonne amitié, ce qu'il les aſſure qui convient aux uns & aux autres: le Juriſconſulte decide que l'affranchi n'a nul droit ſur la proprieté. Pareilles paroles que la Gloſe ſur cette Loi *Teſtatorem*, & ſur cette Loi *Generali* appelle *verba enunciativa futuri eventûs*, *verba adulatoria*, ne ſont point en effet obligatoires, & d'autant moins ici, diſoit-on, que le Teſtateur dans cette clauſe, après ces mots, *ſelon l'ordé de la natute*, avoit ajoûté, *& au profit de ceux dont il aura reçû plus de ſervices & de témoignages d'amitié*: paroles qui rendoient encore la recommandation plus indeterminée & plus vague, &

étendoient à toute la parenté, moins ſelon le degré & la proximité, que ſelon les ſervices rendus à l'heritier, qui eſt-ce que le Teſtateur témoignoit avoir le plus en vûë; de ſorte même que l'égard que l'honnêteté pouvoit obliger l'heritier d'avoir pour cette recommandation, en étoit rendu bien plus volontaire. Ledit Sr. de St. Martin ſoûtenoit de plus que dans cet ordre de ſervices & témoignages d'amitié rendus à l'heritier ſuivant l'intention du Teſtateur, il avoit dû être préferé au Sieur de Mirepoix, comme il l'avoit été auſſi, par la reconnoiſſance du Préſident de Marca; qui, en ſupoſant le fideicommis, avoit le droit de choiſir entre ſes proches, par raport aux ſervices reçûs, & l'avoit en ce cas choiſi par l'inſtitution, qui vaut élection; Qu'il étoit de la famille de Marca par les femmes auſſi bien que le Baron de Mirepoix, qui n'ayant pas la faveur du nom & l'agnation, ne devoit pas tirer en cette occaſion beaucoup d'avantage de ſa deſcendance; & qu'enfin le ſieur Archevêque étant un homme parfaitement habile & capable, s'il avoit voulu faire un fideicommis, ne ſe ſeroit pas expliqué d'une maniere ſi imparfaite & ſi courte; qu'il auroit chargé ſon heritier d'un fideicommis exprès & clair; bien loin d'employer une clauſe, où les paroles qu'on prétend qui l'établiſſent ſont auſſi ambiguës que les perſonnes en faveur de qui on prétend qu'il eſt établi ſont incertaines; Ce dernier endroit même étant ſuffiſant pour ne préſumer point le fideicommis, & pour n'y avoir pas d'égard, au cas qu'on le préſume, puiſque les diſpoſitions faites en faveur des perſonnes incertaines ſont nulles, ſuivant la déciſion formelle des Loix.

Le Sieur Baron de Mirepoix repliquoit que la ſimple recommandation en faveur des enfans étoit préſumée contenir un fideicommis, ſuivant l'Arrêt de notre Parlement, raporté par Albert, lettre T. Qu'il s'en falloit cependant bien que ce ne fût ici une ſimple recommandation, puiſque ſuivant les termes de la Loi même opoſée *aliud eſt commendare, aliud voluntatem ſuam fideicommittentis, hæredibus inſinuare*, & qu'on ne peut guere nier qu'il ne parût que le Teſtateur avoit voulu ici inſinuer le deſir qu'il avoit que ſon fils, homme d'Egliſe, quoi qu'il n'y fut pas engagé, rendît les biens qu'il lui laiſſoit à ſa famille com-

poſée de deux filles dont il avoit des petis fils ; vûë ſi raiſonnable & ſi naturelle que par-là même elle determinoit entierement le ſens & l'interprétation de la clauſe, laquelle ne devoit non plus être priſe pour un ſimple conſeil, tel que celui du cas du §. *Mando*, de la Loi *Cum pater*, *ff. de leg.* 2. où il paroît que le conſeil du pere n'étoit intereſſé que pour la fille, à qui il avoit conſeillé de ne point faire de Teſtament juſqu'à ce qu'elle eut des enfans, *ita enim poterit ſine periculo vivere*, ce qui établit une extrême, difference d'un cas à l'autre. Outre que d'ailleurs d'un pere à des enfans, le conſeil même induit un fideicommis, *verba conſilii inter liberos inferunt neceſſitatem*, comme il eſt dit dans la Loi *fideicommiſſa* 11. §. 9. *ff de leg.* 3. Le Sieur de Mirepoix alleguoit encore: Que c'étoit auſſi peu le cas de ces ordres dépoüillez d'effet & d'autorité, que la Loi appelle, *Nuda præcepta*, & qu'on eſt fort éloigné de l'eſpece de la Loi *Filius familias* 114. § *Divi*, *ff. de leg.* 2. & de la Loi 38. au §. 7. *ff. de leg.* 3. Que dans la Loi *Filius familias*, il eſt parlé de la prohibition d'aliener, ſans nulle déſignation de cauſe ni de perſonne, pour quoi & en faveur de qui la prohibition ſoit faite; & que dans le cas de la Loi *Pater filium*, le Teſtateur n'exprimant d'autre cauſe ni d'autre vûë, ſinon que l'heritier conſerve ſes biens à ſa ſucceſſion, *ſucceſſioni conſervare*, ces mots qui regardent tous les ſucceſſeurs, même les plus étrangers, reduiſent cet ordre ſi étendu à la condition de ces ordres indifferens, qui n'intereſſant pas celui qui les donne, n'obligent pas celui qui les reçoit. Qu'en effet ſi cette prohibition d'aliener regarde la famille, elle induit un fideicommis, ſuivant le §. *Si fundum*, de la Loi *unum ex familiâ*, *ff. de leg.* 2. Et qu'à l'égard même des deſcendans, quelque choſe de moins qu'une prohibition d'aliener induit un fideicommis en leur faveur, puiſque ſi le Teſtateur prie ſon fils d'aimer les fonds qu'il lui a leguez, & d'en prendre tout le ſoin qui dépendra de lui, afin qu'ils puiſſent parvenir en la main de ſes petits fils, *ut poſſint ad filios ſuos pervenire*, ces paroles, quoiqu'elles n'expriment pas parfaitement un fideicommis, & qu'elles établiſſent moins une Loi pour l'heritier, qu'un conſeil de rendre ces fonds à ſes enfans petits-fils du Teſtateur, ne laiſſent pas de faire un fideicom-

mis, *licet non ſatis exprimant fideicommiſſum ſed magis conſilium quàm neceſſitatem reliquendi, poſt mortem patris eorum, vim fideicommiſſi videntur obtinere*, de quoi l'aplication ſe fait tout naturellement au cas preſent; Cas (étoit-il ajoûté) bien different encore des cas de la Loi *Teſtatorem*, & de la Loi *Generali*, d'autre part opoſées, dont la déciſion eſt pour des enfans contre des affranchis du Teſtateur. Le ſieur de Mirepoix repliquoit encore, que la fin de la clauſe dont il s'agiſſoit en ces termes, *& au profit de ceux dont il aura reçû plus de ſervices & de témoignages d'amitié*, ne dérangeoit point l'ordre de la nature précedemment établi, & ne mettoit pas le Sieur Préſident de Marca dans la liberté de choiſir parmi tous ſes parens celui dont il ſeroit le plus content. Que cette copulative, & *au profit*, ne pouvoit être tournée en disjonctive dans le cas, au préjudice des deſcendans, en faveur de qui les Loix veulent au contraire, que les disjonctives ſoient au beſoin tournées en copulatives, qu'ainſi toute la liberté qu'avoit ce Préſident, c'étoit de choiſir entre ceux qui tiendroient à ſa mort le premier rang dans l ordre de la nature, c'eſt-à-dire, entre les filles ou petits-fils du Teſtateur, s'il y en avoit qui ſurvêcuſſent à l'heritier. Que ce cas étant arrivé, & le Sieur de Mirepoix ſe trouvant le ſeul éligible, il lui ſuffiſoit pour être uniquement apellé, qu'il n'eût point poſitivement offenſé le Préſident de Marca, ſuivant la déciſion de la Loi *Cum pater*, *ff. de leg.* 2. qui decide, que ſi le pere charge ſa fille de diſtribuer ſon bien à ſes enfans, ſelon qu'ils auront merité d'elle, ils ſont préſumez tous également apellez, quoi qu'ils n'ayent pas également merité de leur mere, qu'il ſuffit qu'ils ne l'ayent point offenſée pour parvenir également au fideicommis, au cas qu'elle n'éliſe point ce qui prouve que la clauſe, *& au profit de ceux qui lui auront rendu plus de ſervices & de témoignages d'amitié*, ne dérange rien dans l'ordre naturel, qui conſerve toûjours ſes droits, & qui étant auſſi établis qu'ils le ſont, doivent ſans doute être conſiderez préferablement à la valeur arbitraire des ſervices; Que cette conſideration à tout ſon effet dans l'élection ou dans l'excluſion, qu'elle peut meriter ou attirer parmi ceux de même rang, & qui ſont également proches; ſans qu'il pût être opoſé au

Sieur de Mirepoix, que n'étant point agnat de la famille, ſa faveur n'étoit pas bien grande, puiſque s'il n'avoit pas cette faveur, il avoit celle de deſcendant, plus grande à l'égard d'un collateral, que ne l'eſt celle d'un deſcendant des mâles ſur le deſcendant des filles, les collateraux étant traitez étrangers par raport à tous les deſcendans. Pour ce qui eſt de l'habilité du Sieur Archevêque, d'où le Sieur de Saint Martin tiroit cette conſéquence, que ſi ce Prélat très-verſé même dans la Juriſprudence avoit voulu faire un fideicommis, il l'auroit fait moins douteux, & moins équivoque; Le Sieur de Mirepoix répondoit, que cette habileté même & cette connoiſſance du Droit, devoit faire préſumer que le Sieur Archevêque connoiſſoit toute la valeur des termes dans cette matiere, qu'il avoit donc bien ſçû qu'ils contenoient un fideicommis, qu'ainſi inſtruit qu'il le pouvoit ſans hazarder ſa volonté, il avoit voulu traiter honnêtement ſon fils, lui impoſer la charge d'une ſubſtitution avec toutes les bienſéances de termes & d'expreſſion dignes des perſonnes de cette naiſſance, & ménageant tout à la fois les égards & ſes intentions, donner quelque air de liberté à un engagement veritable. Enfin ſur la prétenduë incertitude des perſonnes apellées au fideicommis, il étoit répondu, que c'étoient ici *incertæ perſonæ de certis*, ce qui avoit toûjours ſuffi, ſuivant le §. *Incertæ inſt. de legat.* ſans compter que maintenant le Droit ancien extrêmement corrigé à cet égard, comme il eſt aiſé de voir dans tout le Titre du Code *de incert. perſon.*

Sur ces raiſons le Sieur de Mirepoix gagna ſa cauſe, après partage, porté de la Grand'Chambre en la premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Chalvet Raporteur, & moi Compartiteur, au mois d'Août *1693.* Il y avoit veritablement quelques lettres miſſives qui ſembloient favoriſer la ſubſtitution, par le raport qu'il ſembloit que la diſpoſition du Sieur Archevêque avoit à ces lettres, mais la grande attention des Juges fut aux principes & aux regles generales, & l'on crût qu'en bonne Juriſprudence cette clauſe établiſſoit un fideicommis, & l'établiſſoit en faveur des plus proches, particulierement en faveur des deſcendans à l'excluſion des collateraux.

CHAPITRE

CHAPITRE X.

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

AU procès de Loüiſe Blachere d'une part, & de Jean Blachere d'autre, il étoit queſtion de ſçavoir ſi on pouvoit admettre en preuve que le Notaire n'avoit pas écrit exactement la volonté du Teſtateur, & qu'il avoit omis de mettre un degré de ſubſtitution, dicté par le Teſtateur, au-delà de celui qui ſe trouvoit écrit. Le Senêchal avoit admis en peuve de ce fait, & de ce Fideicommis, comme il étoit allegué; mais il avoit reſtraint la preuve aux témoins numeraires de ce Teſtament, dequoi on cottoit grief & on demandoit d'être reçû à faire cette preuve, *per quoſcumq. teſtes*, par Arrêt du mois de Mars *1666.* en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Junius, la Sentence fut confirmée. Les raiſons furent, que le fait allegué ſembloit être *contra Teſtamentum*, auquel cas, ſuivant le ſentiment de Mr. d'Olive Liv. 5. chap. 22. la preuve doit être reſtrainte aux ſeuls témoins numeraires. On crût même qu'on ne s'arrêtoit plus à la diſtinction alleguée par cet Auteur, de *præter aut contra Teſtamentum*, & que tels faits devoient être toûjours prouvez par les ſeuls témoins numeraires, & qu'on n'en recevoit plus la preuve generalement par toutes ſortes de témoins, à cauſe du danger qu'il y a par la corruption des tems, comme il avoit été jugé auparavant, après partage porté de la Grand'Chambre à la Premiere Chambre des Enquêtes, en faveur de Me. de Lacarry, heritier inſtitué par la Demoiſelle de Barade, contre les Peres Carmes Déchauſſez de cette Ville, qui ſoûtenoient que Lacarry avoit été chargé par la Teſtatrice d'un Fideicommis en leur faveur, duquel fait, quoiqu'il fut *præter & non contra Teſtamentum*, ils ne pûrent être reçûs en preuve que par les témoins numeraires du Teſtament. La qualité des Parties qui demandoient

d'être admiſes en preuve du fideicommis, ne laiſſeroit point à craindre la corruption des témoins. Cette conſideration ne peut cependant rien gagner ſur l'eſprit des Juges. On crût qu'il falloit établir ſur une matiere ſi importante une Loi tout-à-fait uniforme, pour ne point venir à faire des mauvaiſes conſéquences ou des diſtinctions injurieuſes.

Quelquefois même on refuſe abſolument d'admetre en preuve des Fideicommis verbaux, à cauſe du laps du tems, & autres circonſtances, comme dans l'eſpece de l'Arrêt rendu en la Grand'-Chambre au raport de Mr. de Paucy, le 17. Août 1699. Tar. rabuſt, ſieur d'Aucillan, fait ſon Teſtament, par lequel il inſtituë la Demoiſelle de Fabre ſon heritiere, *pour de ſes biens, & heredité en faire à ſes plaiſirs & volontez, tant en la vie qu'en la mort.* Quinze ans après la mort du Teſtateur le Sr. Dayde ſon parent fait aſſigner l'heritiere, à ce qu'elle fut tenuë de jurer ſi ſon mari, lors de ſon Teſtament, ne la chargea pas de lui rendre cette heredité à la fin des ſes jours, & s'en remet à ſon ſerment déciſoire. Cette heritiere en conſéquence d'un Arrêt fait le ſerment, & nie d'avoir été chargée d'aucun Fideicommis. Un an après le ſieur Reynaud, autre parent du Teſtateur, fait une nouvelle inſtance contre cette femme. prétendant qu'elle a été chargée de rendre à un autre parent du Teſtateur, au cas que Dayde ne pût recuëillir le Fideicommis, il eſt opoſant envers l'Arrêt qui ordonnoit que cette heritiere feroit le ſerment déciſoire que Dayde lui avoit deferé, & ſoûtient que c'eſt un Arrêt pourſuivi d'intelligence entre la Demoiſelle de Fabre & le ſieur Dayde; Il demande enfin d'être reçû en preuve de ce Fideicommis verbal, dont il prétend qu'il avoit été fait un écrit en préſence du Teſtateur, l'Arrêt deboute Reynaud de ſon opoſition & de ſa demande; le ſerment fait par l'heritiere ſur la délation de l'autre prétendu ſubſtitué, & le laps du tems, furent le motif de l'Arrêt, d'autant que pluſieurs Auteurs, entr'autres Maynard Liv. 5. Chap. 94. croyent qu'on ne peut être reçû à la preuve d'un Fideicommis verbal, ſi cette demande n'eſt faite dans les dix ans, à compter de la mort du Teſtateur, l'incertitude & l'équivoque que peut mettre dans la memoire des témoins, & par-là dans le

témoignage le long-tems paſſé entre les faits témoignez & le témoignage, fit une partie des motifs de la deciſion.

CHAPITRE XI.

Si les Religieux peuvent être témoins dans les Teſtamens.

LA raiſon pour exclure les Religieux du témoignage dans les Teſtamens, peut être priſe de leur condition même qui les rend morts au monde, les éloigne de tout commerce des affaires temporelles, & les prive entierement de la participation du Droit Civil. La ſainteté de leur état accompagnée ordinairement de la ſainteté de la vie, pourroit rendre leur témoignage plus ſûr que tout autre, & la preuve de la volonté des Teſtateurs plus certaine; mais cet état même, & la ſolemnité que les Teſtamens requierent, ſemble les rendre incapables d'y être reçûs comme témoins, d'autant plus que le nombre extraordinaire de témoins que la Loi exige ſurabondans pour la preuve, n'eſt requis que pour faire une partie de cette ſolemnité. Il eſt vrai qu'il n'y a point de Texte qui ait declaré préciſement l'incapacité des Religieux ſur ce point: mais on peut dire que cette incapacité eſt une ſuite & une conſéquence neceſſaire de la mort civile qu'ils ont encouruë, & à laquelle la Loi les condamne. Cette Loi qui dans les Teſtamens demande des Citoyens par témoins; Comment peut-elle y recevoir comme témoins ceux qu'elle retranche du nombre des Citoyens, & qu'elle met au rang des morts? Ne peut-on pas le mettre auſſi au rang des Eſclaves, par la renonciation qu'ils ont faite à leur liberté; quoique par des motifs & pour des avantages, ſans doute, préferables à la liberté même? Comment l'état qu'ils ont embraſſé peut-il leur permettre d'aſſiſter & de rendre témoignage dans un acte où l'on diſpoſe des biens de la terre auſquels ils ont auſſi renoncé, & auſquels ils ne doivent avoir nulle attention? A quoi l'on peut ajoûter l'autorité de Faber ſur le §. *Teſtes inſtit. de Teſtem.*

Il eſt néanmoins certain que preſque tous les Auteurs ſont de

l'avis contraire, qui permet aux Religieux d'être témoins dans le Teſtamens. Cet avis favorable aux Religieux & à l'exécution de la volonté des Teſtateurs, eſt fondé ſur ce qu'il n'y a point de prohibition expreſſe de ce témoignage, & que c'eſt une regle qu'on peut recevoir pour témoins tous ceux qui ne ſont pas prohibez de l'être, ſuivant la Loi premiere §. 1. *ff. de Teſtib.* c'eſt ainſi que l'ont decidé la Gloſe ſur l'authentique *ſi teſtis*, ſur le mot *impleatur*, *Cod. de teſt.* Guy-Pape Queſt. 517. Chaſſanæus *in conſuet. Burgund. rubrica.* ſi le Teſtateur diſpoſe *verſic.* par ſon Teſtament *num.* 8. *&* 9. Automne des Loix abrogées Liv. 4. chap. 20. Julius-Clarus *in verbo Teſtamentum quæſt.* 55. §. 7. *Ita ſe habet*, dit ce dernier Auteur, *communis obſervantia & conſuetudo quæ eſt valde rationabilis ſolent enim à Teſtatoribus adhiberi tanquam legaliores, ſub ſpe quod eorum voluntatem non revelent.*

Quant aux Arrêts de ce Parlement, d'un côté il y a un Arrêt raporté par Mr. de Cambolas Liv. 5. Chap. 37. confirmatif d'un Teſtament olographe fait par un homme enrôlé, quoiqu'il ne fut atteſté d'autres témoins que des Cordeliers. Mais l'eſpece de cet Arrêt, & les diverſes queſtions qui y furent traitées, font qu'on ne peut en tirer une deciſion generale pour établir le témoignage des Religieux dans les Teſtamens.

D'autre côté il y a un Arrêt du 26. Juin 1647. à la Premiere Chambres des Enquêtes, au raport de Mr. de Fermat, par lequel un Teſtament olographe ſuſcrit par ſept Capucins, parmi leſquels étoit le Gardien, fut declaré nul. Il eſt vrai que c'étoit dans une Ville où l'on pouvoit avoir d'autres témoins. C'eſt une affectation en effet ſinguliere d'apeller ſept Capucins, quand on peut auſſi facilement apeller d'autres perſonnes.

Dans cette varieté de raiſons & d'Arrêts, qui d'ailleurs ont des circonſtances particulieres, le plus ſûr eſt de ſuivre la plus commune opinion qui decide pour le témoignage des Religieux. Je croi donc qu'il ne doit pas être abſolument rejetté, & qu'il peut être reçû dans le cas de neceſſité, & faute d'autres témoins, principalement à l'égard des Religieux *qui Regulæ inſerviunt laxiori*, & qui moins morts au monde plus participans de la ſocieté civile,

vivant comme libres, s'ils meurent comme Eſclaves, *viventes ut liberi, morientes ut ſervi*, ſont capables de toutes donations entre vifs, & peuvent même diſpoſer par teſtament, poſſedent des Places & des Benefices, & ont un revenu en leur particulier : car ceux-là même ſont capables de toutes donations entre vifs, *quia vivunt ut liberi moriuntur ut ſervi*, même ils peuvent diſpoſer par Teſtament, pourvû que leur diſpoſition ſoit ſuivie de tradition actuelle & réelle, comme dit Brodeau ſur Loüet lettre R. nombre 42. Et ſi le Chap. *Religioſus extr. de Teſtam.* dit qu'un Religieux ne peut pas être Executeur Teſtamentaire, cela ne s'entend que des Religieux cloîtrez, qui vivent ſous l'obſervation d'une Regle étroite, auquel cas ce n'eſt pas tant l'incapacité du Religieux, qui eſt le motif de la prohibition, que la crainte de déranger le recuëillement & l'obéïſſance de ſon Etat, par les ſoins & l'autorité d'une Execution Teſtamentaire ; Auſſi la Gloſe, dit-elle, ſur ce Chapitre, qu'il en eſt autrement des Religieux qui ne ſont pas d'une ſi grande Regularité, *ſecùs de non Clauſtralibus quia habent valle & nolle.* Il a même été jugé qu'un Religieux de cette derniere eſpece, chargé par une ſœur d'élire pour ſon heritier un de ſes enfans, avoit pû faire une nomination valable en la cauſe de Villa & Labaume, habitant de Beziers, par Arrêt du 3. Septembre 1663. au raport de Mr. de Leſtang.

Pourquoi même generalement les Religieux plus capables de s'attirer & de meriter la confiance, que les perſonnes du ſiécle ; Ne ſeroient-ils pas capables d'un miniſtere, & d'un emploi qui dépend entierement de cette confiance : & où il n'y a ſolemnité à remplir, ni ſoin à prendre, ni detour à craindre ? Trompera-t-on, en ces cas, la volonté du Teſtateur ; dont le Religieux aura, peut-être même, le ſecret & l'ordre ? Et voudra-t-on preſcrire à ceux qui ont une entiere liberté, de diſpoſer de leur bien, le genre des perſonnes chez qui ils doivent placer une confiance, qu'ils ne peuvent, à leur gré même, donner à tout le monde ? Les dépoſtats & les bannis conſervent, par ces raiſons, la faculté d'élire, qui leur a été confiée.

CHAPITRE XII.

Si celui qui ne ſçait pas lire l'écriture de main peut faire un Teſtament Clos.

LA forme des Teſtamens Clos a été établie & reglée par les Empereurs Theodoſe & Valentinien dans la Loi 21. *Hac conſultiſſima Cod. de Teſtam.* Celui qui veut diſpoſer de cette maniere, dans le deſir qu'il a que ſa diſpoſition ſoit ſecrette, & qu'elle ne puiſſe être divulguée par les témoins, doit après les avoir apellez, au nombre de ſept, leur préſenter cette diſpoſition, écritte par lui-même, ou par un autre: & après leur avoir declaré que c'eſt-là ſon Teſtament, le leur faire ſouſcrire; Cette forme étant obſervée, le Teſtament vaudra, ſans que l'ignorance où les témoins qui ſont du détail de la diſpoſition, puiſſent la rendre inutile. Les mots qui ſuivent, ſont la difficulté de la queſtion que je propoſe. *Quod ſi litteras Teſtator ignoret, vel ſubſcribere nequeat octavo teſte abhibito hæc eadem obſervari decernimus.* Quelques-uns entendent, par ces termes, de celui qui ſçait lire & qui ne ſçait pas écrire, auquel ſeulement ils prétendent qu'il a été permis de faire un Teſtament Clos; D'autres, ſuivant une autre explication qu'ils donnent à ces mêmes termes, entendent la permiſſion de teſter en ſecret, à celui qui ne ſçait ni lire ni écrire.

Pour la premiere explication qui va à défendre cette ſorte de Teſtamens à ceux qui ne ſçavent pas lire, on allegue l'autorité de Godefroy ſur cette Loi. *Litterarum peritia*, dit-il, *ſcribendi peritia eſt non legendi, ſimpliciter unde poſſit meritò deffendi ignaros legendi ſecreto, vel aliter quam cæcos Teſtari non poſſe, quis enim omnium bonorum hæreditatem vel ab alienationem uni tantum tabulario, vel ſubſcriptori committat reliquis Teſtibus voluntatis defuncti ignaris contra præcepta legum* On ajoûte que les premiers mots *ſi litteras ignoret*, ſignifient *ſi le Teſtateur ne ſçait écrire*, & que les ſuivans, *ſi ſubſcribere nequeat*, ſignifient *ſi ſçachant écrire, il ne pouvoit néanmoins ſigner, propter adver-*

ſam valetudinem, aut alium caſum, & que ſi les premiers mots ſignifioient, *ſi le Teſtateur ne ſçait ni lire ni écrire*, les ſuivans, *ſi ſubſcribere nequeat*, ſeroient beaucoup moins à leur place. On confirme cet avis par l'exemple des aveugles, propoſé par Godefroy en l'endroit cité, à qui par la Loi *hac conſultiſſima 8. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* il eſt défendu de faire des Teſtamens clos, & qui doivent teſter ouvertement en préſence de huit témoins, puiſqu'on peut également ſupoſer à un aveugle, & à celui qui ne ſçait pas lire, une autre écriture au lieu de celle qui contenoit leur volonté; puiſque ce dernier eſt en quelque maniere, à cet égard, aveugle. Enfin on prouve par la Loi 30. & par la Loi 31. *Cod. de Teſtam. quæ & litteras ignorare*, ſignifie *ne ſçavoir pas écrire.* On le prouve encore par la Loi *diſcret. C. qui Teſtam. facere poſſunt*, ou par ces termes, *ſcientem litteras.* Il eſt clair que l'Empereur entend celui qui ſçait écrire; d'où, ſans doute, il s'enſuit que *neſcire litteras*, doit ſignifier au contraire ne ſçavoir pas écrire.

Ceux qui ſuivent la ſeconde explication, & qui veulent permettre à celui qui ne ſçait ni lire ni écrire, de faire un Teſtament clos, employent la Novelle *69.* de l'Empereur Leon, qui parlant par raport à la Loi *hac conſultiſſima*, que nous examinons, dit que puiſque par cette Loi les Empereurs ſes prédeceſſeurs ont ordonné, que *rudes litterarum*, peuvent faire un Teſtament clos, quoique *fides in ſolo tabulario fluctuet*, il ordonne que les aveugles pourront auſſi teſter en ſecret, n'y ayant pas plus d'inconvenient en ce cas qu'en l'autre; & quoi que cette déciſion qu'il fait concernant l'aveugle, ne ſoit pas ſuivie: On peut néanmoins conclure de cette Novelle, que l'Empereur Leon a entendu par ces mots de la Loi *hac conſultiſſima; ſi littera Teſtator ignoret*, celui qui ne ſçait ni lire ni écrire; puiſque lors que le Teſtateur ſçait lir *;fides inſolo tabulario non fluctuat*, il eſt à préſumer que ce dernier Empereur penſant a faire une Loi nouvelle, a plus examiné & mieux pénetré le ſens de ſon prédeceſſeur, que le Commentateur Godefroy. On ajoûte que c'eſt faire tort aux perſonnes qui ne ſçavent pas lire, de leur défendre de teſter en ſecret; puiſque cette maniere a été introduite, *ut libera ſit unicuique teſtandi facultas.*

Cette queſtion eſt traitée par Mr. de Cambolas, Liv. 5. Chap. 16. où il raporte un Arrêt qui a jugé, que celui qui ne ſçait ni lire ni écrire, peut néanmoins faire un Teſtament clos ; Mais à la fin de ce Chapitre il ajoûte, qu'aujourd'hui la commune façon de juger, eſt que le Teſtament clos fait par celui qui ne ſçait ni lire ni écrire n'eſt pas bon, comme il a été jugé depuis, dit cet Auteur, par divers Arrêts.

J'en vai rapporter quelques-uns, pour confirmer cette derniere Doctrine de Mr. Cambolas, qui eſt la plus ſûre pour obvier aux inconveniens qui peuvent s'enſuivre de l'avis contraire, & qui ont jugé que pour faire un Teſtament clos, il faut ſçavoir lire, & lire la lettre de main ; Car ſi la Loi *hac conſultiſſima*, en permettant ſeulement à ceux qui ne ſçavent ou ne peuvent écrire, de faire de pareilles diſpoſitions, le défend tacitement à ceux qui ne ſçavent pas lire ; Ceux qui ne ſçavent pas lire la lettre de main, doivent être compris dans la même défenſe, comme expoſez aux mêmes ſupoſitions d'écriture, que ceux qui abſolument ne ſçavent point lire. Il y a un Arrêt de l'année 1646. en la Premiere Chambre des Enquêtes, par lequel le Sr. de la Forcade, heritier inſtitué par la Demoiſelle de Bourgeois ſa femme, par un Teſtament clos, fut chargé de prouver que ſa femme ſçavoit lire l'écriture du Notaire, ou autre lettre de main ; il eſt vrai qu'ayant rapporté ſon enquête concluante, il fut maintenu dans l'heredité de ſa femme contre la Demoiſelle d'Eſperon, proche parente, par Arrêt du 7. Decembre 1649. Il y a pareil Arrêt du 11. May 1648. Auſſi en la Premiere Chambre des Enquêtes, par lequel un autre mari, heritier inſtitué par le Teſtament clos de ſa femme, qu'on ſoûtenoit ne ſçavoir ni lire ni écrire, fut pareillement chargé de prouver que la Teſtatrice ſçavoit lire la lettre du Notaire qui avoit écrit le Teſtament, ou autre lettre de main. Autre Arrêt du 2. Août 1663. qui charge l'heritier de pareille preuve, après Partage, porté de la Premiere en la Seconde, Mr. de Caſſaignau Raporteur, & moi Compartiteur, quoique la Teſtatrice eût ſigné de ſa main chaque page du Teſtament & l'acte de ſouſcription : Il y avoit dans ce Teſtament une clauſe dérogatoire inſolite, qui portoit que la Teſtatrice ne vouloit pas qu'aucun autre Teſtament

valût,

valût, *s'il ne contenoit mot à mot ce preſent Teſtament.* D'où quelques-uns inferoient la captation ou la fraude pratiquée par le mari, heritier inſtitué. On allega auſſi dans le jugement de ce dernier procès, un Arrêt anterieur rendu après Partage porté de la Premiere en la Seconde, Raporteur Mr. de Madron, Compartiteur Mr. de Gach, par lequel le Teſtament Clos d'un Teſtateur qui ne ſçavoit ni lire ni écrire, fut caſſé ; il eſt vrai qu'on demeura d'accord qu'il y avoit cette circonſtance, que le Notaire qui l'avoit écrit pourſuivoit le jugement du procès au nom d'un Legataire qui avoit un legs conſiderable dans le Teſtament, ce qui avoit donné du ſoupçon à quelques-uns. Mais les Juges dans ces deux derniers Arrêts même, firent plus d'attention à la regle generale qu'aux circonſtances particulieres ; d'ailleurs les deux premiers Arrêts que j'ai raporté étant ſans aucune circonſtance particuliere ; Il demeure établi que le Teſtament Clos de celui qui ne ſçait pas lire l'écriture de main, doit être declaré nul.

Tous ces Arrêts ont été ſuivis d'un autre rendu à mon raport entre François & Arnaud Gabiole freres, qui decida la même choſe en theſe ; Il a été jugé de même, & en theſe auſſi en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. Fauré St. Maurice, entre les nommez Lagaſſe au mois de Juillet 1697. quoique le Teſtateur qui ne ſçavoit pas lire la lettre de main, eût comme dans le cas d'un autre Arrêt que j'ai cité, ſigné le Teſtament à chaque page, & encore l'acte de ſuſcription : mais ces feings ne l'ayant pas mis à l'abri de la ſupoſition ou infidélité d'écriture, on n'eut pas d'égard à ſon Teſtament, que l'on regarda comme une diſpoſition incertaine ; & c'eſt moins bleſſer que favoriſer ceux qui ne ſçavent pas lire, leur ôter moins la liberté & la commodité de teſter, que l'occaſion & le moyen d'être ſurpris.

Sans cela, & ſi la faveur devoit regler ces matieres dans un danger de ſurpriſe qui n'eſt guere plus grand ; Les aveugles ne devroient-ils pas auſſi bien & encore mieux, par la conſideration du pitoyable malheur de leur état, avoir la liberté de faire des Teſtamens Clos & ſecrets, dont ils ont plus de beſoin, plus particulierement aſſujettis aux égards, & aux menagemens par cet état

même qui les fait dépendre de toutes les perſonnes qui ſont auprès d'eux.

Il y a néanmoins un Arrêt rendu au mois d'Août 1678. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Raport de Mr. de Reynier, qui confirme le Teſtament Clos d'une Teſtatrice qui ne ſçavoit ni lire ni écrire, mais c'eſt une eſpece ſinguliere qui ſert d'exception à la regle, & la confirme. C'étoit le Teſtament d'une Villageoiſe, écrit par un Notaire en préſence de deux témoins, ſigné par le Notaire & les témoins, & dont la ſuſcription étoit ſignée par huit témoins, parmi leſquels étoient les deux qui avoient ſigné le Teſtament. Il eſt aiſé de voir que dans ce cas, où le Teſtament étoit atteſté par deux témoins, outre le Notaire, *fides in ſolo tabulario non fluctuabat*, & que la verité du Teſtament étoit ſuffiſamment établie par le témoignage de ces trois perſonnes.

CHAPITRE XIII.

De la Subſtitution aux biens donnez, & ſi elle doit être faite nommément aux biens donnez.

PAr la Juriſprudence du Palais, il eſt permis aux peres de ſubſtituer aux biens qu'ils ont donnez à leurs enfans, pourvû que cette ſubſtitution ſoit accompagnée de trois conditions; qu'elle ſoit faite nommément aux biens donnez, au cas que le Donataire decede ſans enfans, & en faveur d'un des deſcendans du Donateur, *nominatim, ſi ſine liberis, favore liberorum.* Cette permiſſion a été étenduë à la mere & à l'ayeul, qui peut charger de ſubſtitution ſes petits-fils pour les biens qu'il avoit donnez à leur pere prédecedé. Les Arrêts qui prouvent cet uſage ſont raportez par Maynard *Liv. 5. chap. 34. Liv. 6. chap. 5.* Cambolas *Liv. 1. chap. 35.* & *Liv. 6. chap. 13.* Olive *Liv. 5. chap. 15.*

Cette Juriſprudence, qui permet de ſubſtituer aux biens donnez eſt contre les principes du Droit; une donation parfaite ne peut plus recevoir, de la part du Donateur, ni modification, ni condition, *perfecta donatio, non recipit modum neque conditio-*

nem, *L. Perfecta*, *C. de donat quæ ſub mod.* les biens donnez entre vifs étant *extra cauſam bonorum*, n'étant plus dans le patrimoine du Donateur, il s'enſuit qu'il ne peut avoir aucun droit d'en diſpoſer, & le pere, quelque favorable que ſoit ſa perſonne, doit ſubir ſur ce point la regle generale des autres Donateurs, parce que telle eſt la nature de la donation une fois conſommée. C'eſt l'avis de Cujas en ſa Conſult. 20. La donation entre vifs, dit cet Auteur, eſt irrevocable, *& plenum jus tribuit accipienti*, & c'eſt revoquer ce plein droit qui a paſſé au Donataire, que de le charger de ſubſtitution. *At ei cui donaſti addere ſubſtitutum plenum jus quod in eum contuliſte revocare eſt.* C'eſt ſur ce principe qu'il décide que le pere ayant fait une donation à ſon fils, en le mariant, ne peut plus charger les biens donnez d'aucune ſubſtitution. Il eſt vrai que dans la Conſult. 58. il dit, que ſi un pere dans ſon propre contrat de Mariage a donné une partie de ſes biens à un de ſes enfans à naître, tel qu'il élira, il peut, inſtituant l'aîné, & par-là l'éliſant tacitement, le charger de ſubſtitution, *ſi ſine liberis*, en faveur de ſes autres enfans, & que cette ſubſtitution comprend les biens donnez. Le choix que le pere, dans ce cas, s'étoit reſervé parmi ſes enfans, peut lui donner ce droit de ſubſtituer à celui qu'il choiſit, auquel il pouvoit préferer un autre, mais ce n'eſt pas la queſtion que nous traitons. Nous parlons de la donation faite par le pere à un de ſes enfans, à l'aîné par exemple, en ſe mariant, ou en le mariant, & cette donation étant parfaite, le pere, par les principes du Droit, ne peut plus la charger de ſubſtitution.

On prétend néanmoins apuyer l'avis contraire, qui permet aux peres de ſubſtituer aux biens donnez, ſous les conditions que j'ai remarquées, par des argumens tirez de quelques Loix, qu'on allegue ordinairement à ce propos.

On allegue premierement la Loi *Sequens quæſtio 68. ff. de leg.* 2. dans laquelle il eſt décidé, que la ſubſtitution faite par le mari à ſa femme, ſon heritiere, comprend ce que le mari lui avoit donné entre vifs, ſi elle a été nommément chargée de le rendre, *ſi nominatim fidei uxoris commiſerit ut ea reſtitueret.*

On cite encore la Loi derniere, §. 5. *Filiæ*, *ff. de leg.* 2. où il

eſt decidé, que le pere qui a conſtitué une dot à ſa fille, peut la charger de la rendre à un de ſes freres, ſi elle vient à mourir ſans enfans.

Enfin, on cite la Loi 78. *Lucius Titius*, §. 14. *ff. de legat.* 3. dans laquelle un mari, qui a inſtitué ſa femme heritiere pour un tiers, lui a prélegué la dot qu'il avoit reçu d'elle, & a même ajoûté d'autres legs en ſa faveur, la charge enſuite de rendre ſon heredité, *& quæcumque ei legaſſet*, à leur fils commun. On demande ſi dans ce fideicommis general la dot peut être compriſe. Le Juriſconſulte répond, qu'elle n'y eſt pas compriſe, ſi ce n'eſt qu'il paroiſſe manifeſtement que c'étoit l'intention du Teſtateur; *Reſpondit non aliter, niſi manifeſtum eſſet de dote quoque reſtituenda Teſtatorem ſenſiſſe*, où la Gloſe ajoûte, *quia hoc expreſſe dixiſſet.*

De toutes ces Loix on prétend conclure, que ſans choquer les principes du Droit, on peut permettre aux peres de ſubſtituer aux biens donnez, pourvû qu'ils le faſſent *nominatim, ſi ſine liberis & favore liberorum.*

Mais il eſt aiſé, en expliquant ces Loix, de faire voir qu'elles ne peuvent pas ſervir de fondement ſolide à cette doctrine. Car quant à la Loi *Sequens quæſtio*, il y eſt parlé d'une donation faite par le mari à ſa femme, qui n'eſt pas irrevoquable, *& morte tantum confirmatur*, & il eſt bien naturel que le mari puiſſe ſubſtituer à cette donation, & charger ſa femme de rendre les biens donnez, puiſqu'il pouvoit les lui ôter abſolument, en revoquant cette donation, qu'il veut bien confirmer en mourant.

Quant à la Loi derniere, §. *Filiæ*, *ff. de legat.* 2. il eſt à remarquer que la Gloſe & Cujas ſur cette Loi, diſent que dans cette eſpece, la fille étoit inſtituée heritiere, & c'eſt auſſi, ſelon Maynard *Liv.* 5. *Chap.* 34. l'explication de pluſieurs, qui diſent, que cette fille étoit heritiere, ou du moins avoit part en l'heredité, & cela ſupoſé, le pere a pû charger cette fille de rendre la dot à ſes freres, puiſqu'il eſt certain que *res hæredis legari poteſt.* D'ailleurs, on peut dire avec la Gloſe, contre Cujas, que dans cette eſpece le pere en conſtituant la dot à ſa fille *eam ſibi reddi ſtipulatus fuerat*, ce qui paroît marqué par ces mots, *cautionem dotis*

mutare, & eam fratribus reſtituere, & telle eſt la plus commune explication & la plus ſuivie, ſuivant Maynard au lieu cité : Ainſi le pere, qui retient toûjours quelque droit ſur la dot qu'il a conſtitué à ſa fille, le retenant encore plus fort par la ſtipulation du retour, il eſt juſte qu'il puiſſe charger ſa fille, *cautionem dotis mutare, & eam reſtituere fratribus.*

Enfin, quant à la Loi 78. Lucius Titius, §. *Maritus ff. de leg. 3.* la femme heritiere pour un tiers, a pû être chargée par ſon mari de rendre la dot, qu'il lui legue, parce que, comme, j'ai déja dit, *res hæredis legari poteſt.* D'ailleurs, comme dit cette Loi, le fideicommis ne vaut qu'en ce qu'il n'excede pas la Trebellianique dûë à cette femme.

Toutes ces Loix, ainſi expliquées, prouvent ſeulement ou que l'on peut charger de ſubſtitution une donation qui n'étoit pas irrevocable, & qui eſt ſeulement confirmée par la mort, ou que le Donateur, ajoûtant à ſa premiere liberté l'inſtitution hereditaire, peut, comme par une charge & une condition de cette inſtitution, charger celui qu'il inſtituë de rendre les biens qu'il lui avoit donnez auparavant, comme il eſt permis à tous les Teſtateurs de charger leurs heritiers de délivrer à un Legataire la choſe qui leur apartient en propre ; car alors l'heritier inſtitué ne peut pas diviſer la volonté du Teſtateur, & avoir l'heredité ſans remplir la condition. Mais on ne ſçauroit conclure de-là que le Donateur peut impoſer à la Donation qu'il a faite, une nouvelle charge ou une nouvelle condition.

Il eſt néanmoins certain que par l'uſage conſtant de ce Parlement, contraire aux principes de la bonne Juriſprudence, le pere peut charger de ſubſtitution les biens qu'il a donnez à un de ſes enfans ; à l'aîné, par exemple, en ſe mariant, ou en le mariant ; ſous les trois conditions ci-deſſus marquées, & que cette permiſſion a été étenduë à la mere, & à l'ayeul à l'égard de ſes petits-fils, le fils Donataire étant prédecedé, comme je l'ai dit au commencement de ce Chapitre.

Le pere même ſous ces trois conditions, peut charger de ſubſtitution la dot qu'il a conſtitué à ſa fille en la mariant ; en ce que cette dot excede la legitime, la faveur de la dot, qui ne peut être

diminuée par aucune convention, n'ôte pas néanmoins au pere le droit qu'il a d'impoſer cette charge à la donation qu'il a faite à ſa fille. Ainſi il a été jugé par Arrêt rendu à mon raport le 5. Juillet *1696.* en la Grand'Chambre, en la cauſe de Pierre & Magdelaine Rouby frere & ſœur. Jacques Rouby, pere commun de ces deux parties, mariant Jeanne Rouby avec Sales, lui avoit conſtitué 5500. liv. & par ſon Teſtament lui avoit ſubſtitué Pierre Rouby ſon fils, en ce que la dot excedoit la legitime, au cas que Jeanne Rouby vint à mourir ſans enfans, Sales mari de Jeanne, étant prédecedé, & enſuite Jeanne étant morte ſans enfans, la ſubſtitution fut ouverte au profit du frere ſubſtitué, en ce que cette conſtitution dotale ſe trouvoit exceder la legitime.

On a même douté s'il eſt abſolument neceſſaire que la ſubſtitution ſoit faite *nominatim* aux biens donnez, & s'il ſuffit que le pere la faſſe en termes generaux, Cambolas ſur la fin du *Chap.* 35. du *Liv.* 1. raporte un Arrêt qui a jugé, que le pere ayant fait donation de tous ſes biens à ſon fils, & l'ayant inſtitué, à la charge de rendre la ſubſtitution, comprenoit les biens donnez. Maynard *Liv. 6. Chap.* 5. raporte un Arrêt, qui a jugé que la ſubſtitution, quoique generale, & non expreſſement faite aux biens donnez, les comprend néanmoins, ſi le Donataire a accepté l'inſtitution faite de ſa perſonne, ſous la charge de cette ſubſtitution generale. Il y a un Arrêt plus moderne du mois de Janvier *1643.* après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, Mr. d'Aſſezat Raporteur, Mr. de Guillermin Compartiteur, entre Marcelin & Agudes parties, qui a pareillement jugé que la ſubſtitution generale comprend les biens donnez, ce qu'on infere de la Loi 147. *Semper*, *ff. de rer. jur. ſemper ſpecialia generalibus inſunt*, & la Gloſe ſur la Loi 11. *Fideicommiſſa*, §. *Cui ita*, *ff. de leg.* 3. *non refert quid ex æquipollentibus fiat*, & de la Loi *Nominatim*, *ff. eod. nominatim legatum accipiendum eſt quod à quo legatum ſit intelligitur licet nomen pronunciatum non ſit.*

Neanmoins aujourd'hui l'opinion contraire prévaut, ſuivant laquelle le 17. Février *1655.* après partage porté de la Grand'-Chambre à la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de

Frezars Raporteur, & Mr. de Caumels Compartiteur ; Il a été jugé que la ſubſtitution doit être faite nommément aux biens donnez, pour les comprendre. On crût qu'il falloit traiter à toute rigueur un uſage, qui s'eſt par ſurpriſe & comme à fauſſes enſeignes, établi contre la pureté du droit, & revenir à la vraye deciſion des Loix autant de fois qu'on trouvoit une occaſion de retour, & que ce n'eſt pas nommément & expreſſement le cas de l'uſage contraire.

Il y a un autre Arrêt conforme à cette deciſion, rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Reſſeguier, depuis Préſident en cette Chambre, le 17. Avril *1665*. dans cette eſpece. Lalane ayant donné dans ſes pactes de mariage à ſon premier né mâle, la moitié de ſes biens, eut de ce mariage deux fils mâles, leſquels il inſtituë heritiers par ſon Teſtament, & leur diviſe tous ſes biens, aſſignant à chacun d'eux ſa portion, & les ſubſtituë reciproquement en cas de decès ſans enfans, ſans faire dans ce Teſtament aucune mention de la donation faite à l'aîné. L'aîné étant mort ſans enfans, après avoir inſtitué un étranger, cet heritier fut maintenu aux biens donnez contre le puiſné ſubſtitué, par où il fut jugé que la ſubſtitution faite aux biens donnez ne vaut pas ſi elle n'y eſt faite *nominatim* avec la qualification des biens donnez ; & que la ſubſtitution reciproque entre les enfans, faite par le pere dans ſon Teſtament, après avoir diviſé entre eux tous ſes biens, ne pouvoit comprendre les biens par lui donnez auparavant à l'un d'eux

Par autre Arrêt du 8. Fevrier *1676*. en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. Daviſard, depuis Préſident au Mortier, il a été pareillement jugé que la ſubſtitution en termes generaux ne comprenoit pas les biens donnez, & qu'elle doit être faite *nominatim*. Le même Arrêt juge que la ſubſtitution faite par le pere dans ſon Teſtament, ne comprend pas les biens auſquels le pere avoit promis d'inſtituer ſa fille dans les pactes de mariage poſterieurs au Teſtament, contenant la ſubſtitution. Un pere ayant trois filles, par ſon Teſtament inſtituë l'aînée, & au cas qu'elle decede ſans enfans, ſubſtituë les cadetes ; mariant enſuite ſa fille aînée, il lui donne la moitié de ſes biens, & promet de

l'inſtituer en l'autre moitié. Après la mort du pere la fille aînée meurt ſans enfans, ayant inſtitué ſon mari ſon heritier. Les deux ſœurs demandent ouverture de la ſubſtitution apoſée au Teſtament de leur pere : jugeant ce procès on convient d'abord que la ſubſtitution ne pouvoit pas avoir lieu à l'égard de la moitié des biens donnez dans le contrat de mariage, parce que dans le Teſtament il n'y avoit pas de ſubſtitution faite *nominatim* aux biens donnez, quoique le Teſtament contenant l'inſtitution & ſubſtitution fût anterieur au contrat de mariage contenant la donnation ; mais à l'égard de l'autre moitié, en laquelle le pere avoit promis d'inſtituer ſa fille aînée, il y eut beaucoup de difficulté ; il paſſa enfin à la negative, & il fut declaré n'y avoir lieu d'ouvrir la ſubſtitution. La raiſon de douter étoit priſe de ce que la promeſſe d'inſtituer, quoi qu'auſſi irrevocable que la donnation, laiſſoit néanmoins un plus grand droit ſur les biens auſquels un pere s'eſt obligé d'inſtituer, que la donnation n'en laiſſe au pere donnateur. Puiſque le pere qui a promis d'inſtituer un de ſes enfans en une portion de ſes biens, ne veut pas veritablement inſtituer un autre en cette portion, ni abſorber tous ces biens par des alienations, emprunts, ou legs faits en fraude, mais qu'il ne peut contracter en achetant, vendant, permutant, ſuivant l'avis de Fernand, ſuivant lequel *res ea deducitur, ut pater prohibeatur bona pactis comprehenſa donare, in illis alterum inſtituere, eadem alteri legare, aut certè in fraudem doloſe per laſciviam vendere, ad reliquos vero uſus de his diſponere, non impediatur* ; A quoi eſt conforme le ſentiment de Duperier, qui dit au *Liv. 2. Chap. 15* que l'inſtitution univerſelle, faite par le pere dans le contrat de mariage de ſon fils, ne lui ôte pas la liberté de donner ou leguer à ſes autres enfans, pourvû qu'il n'excede guere leur legitime, ni de faire des legs pieux & des donations moderées & ſans fraude ; De tout cela on concluoit que la promeſſe d'inſtituer laiſſant plus de droit au pere ſur les biens que la donation, la ſubſtitution generale devoit ſuffire. On ajoûtoit, que l'inſtitution faite par le pere dans ſon Teſtament, étant l'execution de la promeſſe d'inſtituer, la ſubſtitution apoſée à l'inſtitution devoit comprendre les biens auſquels il a promis d'inſtituer, & quoique dans le cas préſent le

Teſtament

Teſtament fût anterieur à la promeſſe d'inſtituer; il eſt certain que ſe raportant toûjours au tems du decès, il falloit même, dans le cas preſent, regarder l'inſtitution contenuë dans ce Teſtament, comme l'execution de la promeſſe d'inſtituer. Il paſſa néanmoins à l'avis de debouter les deux ſœurs de l'ouverture de la ſubſtitution, même quant aux biens auſquels le pere avoit promis d'inſtituer ſa fille aînée. Les raiſons de decider furent que Fernand, au lieu cité, après avoir fait voir les differences qu'il y a entre la donation & la promeſſe d'inſtituer, n'en fait pas néanmoins à l'égard de la ſubſtitution, & decide que celui qui eſt inſtitué dans un Contrat de mariage, *non poteſt deinde gravari in teſtamento patris, neque legato, neque fideicommiſſo, niſi illi tria concurrant, ut gravetur nominatim, ſi ſine liberis decedat & favore liberorum ipſius Teſtatoris.* Que le Teſtament du pere contenant inſtitution & ſubſtitution, étant dans cette eſpece anterieur au Contrat de mariage, portant promeſſe d'inſtituer, le pere ne pouvoit pas avoir eu intention lors du Teſtament de ſubſtituer aux biens auſquels dans le Contrat de mariage poſterieur, il avoit promis d'inſtituer; depuis lequel Contrat n'ayant donné aucune marque qu'il vouloit les charger de la ſubſtitution faite anterieurement, il falloit les en declarer exempts. Que quoique le Teſtament ſoit raporté au tems du decès, on conſidere auſſi le tems qu'il a été fait, & que ce pere par le Contrat de mariage de ſa fille aînée, contenant donation & promeſſe d'inſtituer ſans aucune mention de ſubſtitution, s'étoit départi de la ſubſtitution apoſée dans le Teſtament anterieur.

Tous ces Arrêts que je viens de raporter ont établi que la ſubſtitution doit être faite nommément aux biens donnez; Néanmoins ſi le pere ou la mere dans leur Teſtament contenant ſubſtitution, on fait mention des biens donnez, & ont donné des marques évidentes & non équivoques, de vouloir comprendre les biens donnez dans la ſubſtitution, cela doit ſuffire. Il y a un Arrêt du 18. Decembre 1684. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. Dejean Gradeils, qui l'a jugé ainſi dans le cas que je vais expoſer. Une femme ayant conſtitué une dot à ſes trois filles, & donné à ſon fils le mariant une certaine ſomme &

une portion de ſes biens, inſtituë par ſon Teſtament ſon fils & ſes trois filles par égales portions, à la charge d'imputer ſur leur portion ce qu'elle leur avoit donné dans leurs Contrats de mariage, & au cas que quelqu'un d'eux decede ſans enfans, veut que ſa portion vienne aux ſurvivans, ſauf la legitime dont il pourra diſpoſer. Après la mort de cette mere ſes quatre enfans diviſent ſon heredité, & le fils mâle après avoir inſtitué ſa femme meurt ſans enfans, les ſœurs demandent l'ouverture de la ſubſtitution, & prétendent y comprendre les biens donnez à leur frere, dont ſa veuve au contraire demande la diſtraction, attendu qu'il n'y a point de ſubſtitution expreſſe. L'Arrêt ouvre la ſubſtitution en faveur des ſœurs tant pour les biens donnez que pour ſes autres biens. On crût que la mere ayant fait mention des biens donnez, & voulu que chacun de ſes heritiers raportât ſa donnation pour partager également, & fait une ſubſtitution reciproque, avec la ſeule exception de legitime, il étoit évident qu'elle avoit voulu y comprendre les biens donnez auſquels elle avoit fait attention, & qu'elle l'avoit ſuffiſament exprimez.

Au reſte il eſt remarquable ſur cette matiere, que le pere ne peut pas ſubſtituer aux biens qu'il a donnez à ſon fils, un des enfans de ce fils donataire. C'eſt ainſi que cette queſtion a été jugée le 23. Janvier 1651. après partage porté de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes, Mr. d'Auterrive Raporteur, & Mr. de Fermat Compartiteur; & par autre Arrêt rendu en la Grand'Chambre, au raport de Mr. d'Olivier, Conſeiller Clerc, au mois de Mai 1665.

La raiſon de douter étoit priſe, de ce que le pere donateur ſemble être en droit de ſubſtituer ſes deſcendans aux biens donnez, par ces termes, *favore liberorum*, dont on ſe ſert communement dans l'expoſition de notre regle ſur cette matiere, & qui comprenent naturellement tous les deſcendans. Il ſemble de plus que ſi le pere donateur peut ſubſtituer aux biens donnez les freres & les neveux même du donataire; Il peut encore mieux, ſubſtituer les enfans du même donataire, en quoi il le greve & le charge moins: Mais d'autre côté, ſuivant notre même regle, le pere donateur ne peut ſubſtituer aux biens donnez, que *ſi ſine*

liberis; Et ces termes excluent formellement les peres donateurs, du pouvoir de ſubſtituer les enfans du fils donataire incompatibles, avec cette condition *ſi ſine liberis*, neceſſairement requiſe; Ainſi la regle prévalut ſur les raiſons contraires, jointe à la faveur naturelle du pere donataire, à l'égard de la liberté de diſpenſer de ſes biens entre ſes enfans; le ſeul défaut deſquels ne donne au pere donateur, la liberté de diſpoſer de nouveau dans la famille, des biens qu'il avoit donnez.

CHAPITRE XIV.

De la Donation faite dans le Contrat de Mariage au futur Epoux & à ſes enfans, ou bien au futur Epoux, ou à ſes enfans.

LA donation faite dans le Contrat de mariage au futur époux, en contemplation du mariage & des enfans qui en proviendront, ou même faite en faveur du mariage, & en préciput & avantage des enfans qui en deſcendront, ne regarde point les enfans, & ne leur donne aucun droit de leur chef aux biens donnez, & ne contient aucun fideicommis en leur faveur. Cette donation ſe termine uniquement à la perſonne du futur époux, les enfans en ſont tout au plus la cauſe impulſive & non la cauſe finale. C'eſt la Doctrine d'Olive & de Cambolas, Liv. 4. chap. 5. & Liv. 3. chap. 49. confirmée par les Arrêts que ces Auteurs raportent.

Mais la donation faite au futur époux & à ſes enfans, comprend les enfans comme veritablement donataires, & comme étant apellez, *ordine ſucceſſivo*, pour recüeillir la donation après leur pere, & contient un fideicommis en leur faveur, qui laiſſe néanmoins au pere la liberté de choiſir un d'eux pour recüeillir la donation: C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée le 15. Mai 1648. au raport de Mr. Prohenques en la Premiere Chambre des Enquêtes. Un pere mariant Jean ſon fils, donne dans le Contrat de mariage certains biens au futur époux & à ſes enfans; & un

oncle fait auſſi certaine donation à ce futur époux & à ſes enfans. Jean ayant eu de ce mariage Bernard & Françoiſe, mariant Bernard, lui donne la moitié de ſes biens, & promet de l'inſtituer en l'autre moitié. Après la mort de Jean, Françoiſe ſa fille fait inſtance contre Bernard ſon frere, en delaiſſement de la moitié des biens donnez à Jean ſon pere, & dit que la donation étant faite à Jean & à ſes enfans, contient une ſubſtitution fideicommiſſaire en faveur de tous les enfans, qui ſont tous apellez par égales portions : au contraire Bernard replique que la donation faite à Jean ſon pere & à ſes enfans, ne contient en faveur des enfans de Jean qu'une ſubſtitution vulgaire; qui a expiré en la perſonne de ſon pere, lequel ayant ſurvêcu aux donateurs a reciüeilli l'effet de la donation. Il ajoûte, que quand bien il y auroit une ſubſtitution fideicommiſſaire, Jean ſon pere a eu le droit d'élire parmi ſes enfans, & qu'il l'a ſuffiſament élû par la donation qu'il lui a faite de la moitié de ſes biens, & par la promeſſe de l'inſtituer en l'autre; jugeant ce procès on convint que ſi dans un Teſtament la liberalité étoit faite à Jean & à ſes enfans, il y auroit ſeulement une ſubſtitution vulgaire, ſuivant l'avis de Ferrieres dans l'adition ſur la queſt. 230. de Guy-Pape, & de Maynard Liv. 5. chap. 37. Mais qu'étant queſtion d'une donation entre-vifs faite à celui qui ſe marie, & à ſes enfans à naître, elle ne pouvoit contenir qu'une ſubſtitution fideicommiſſaire, par laquelle Jean étoit chargé de rendre à ſes enfans, parmi leſquels on jugea qu'il en avoit pû élire un, & qu'il avoit ſuffiſament élû Bernard par la promeſſe d'inſtituer, qui eſt en effet une inſtitution. Cela eſt conforme à l'avis de Maynard Liv. 5. chap. 91. ſur la fin, où il eſt dit que *donatio facta favore matrimonii filio & filiis ſuis deſcendentibus intelligitur ordine ſucceſſivo, & filius donatarius poteſt eligere unum è filiis deſcendentibus.* Ce droit d'élection eſt toûjours accordé à celui qui eſt chargé de fideicommis en faveur de pluſieurs ſous un nom collectif, ſuivant la Doctrine de Mr. d'Olive, Liv. 5. chap 14.

Ce que je viens de dire que la donation faite en faveur du futur époux & de ſes enfans, contient un fideicommis en faveur des enfans, doit auſſi avoir lieu lorſque la donation eſt faite au futur

époux ou à ſes enfans, comme il fut jugé après partage porté de la Premiere en la Seconde chambre des Enquêtes, & vuidé en la Grand'Chambre, Raporteur Mr. de Parade, depuis Préſident au Mortier, & moi Compartiteur. Valada mariant François Valada ſon fils, donne dans le Contrat certains biens à ce fils ou à ſes efans par préciput & avantage, & promet l'inſtituer au reſtant de ſes biens également avec ſes autres enfans; De ce mariage naiſſent trois enfans, François Valada fils meurt après ſon pere, & ſes biens ſont generalement ſaiſis, ſes trois enfans demandent diſtraction des biens donnez par leur ayeul, à leur pere & à eux, & l'obtiennent par l'Arrêt que je raporte. La raiſon de la déciſion eſt priſe de ce que la donation faite au furur époux & à ſes enfans, contient un fideicommis en faveur des enfans, comme j'ai déja dit: Or il en doit être de même lorſque la donation eſt faite au futur époux ou à ſes enfans, parce qu'en faveur des enfans la disjonctive eſt convertie en copulative, *& vice verſa*, outre que par la Loi 4. *cum quidam C. de verb. & rer. ſignif.* ſi l'inſtitution, legs, fideicommis, ou donation eſt faite à un tel ou à un tel, la disjonctive eſt priſe pour copulative, en ſorte que tous deux ſont apellez également à cette liberalité, ce qui doit être entendu lorſque les liberalitez ſont faites à des perſonnes également connuës & cheries, & non à celles, *inter quas cadit ordo charitatis & ſucceſſionis*; car à l'égard de celles-cy la disjonctive ſera convertie en copulative, non pour faire ſucceder en même-tems les petits-fils du Donateur avec leur pere, mais pour faire préſumer que le pere Donataire eſt chargé de rendre les biens donnez à ſes enfans.

CHAPITRE XV.

Si la Donation faite par le pere dans le Contrat de Mariage de ſon fils au premier mâle qui en deſcendra, ou à ſon défaut à la premiere fille ſuivant l'ordre de primogeniture, apartient à la fille de l'aînée prédecedée, ou à la ſeconde fille ſurvivante à ſon pere?

PIERRE PIQUIER.

FRANÇOIS.

Enfant Mâle. Catherine. Marguerite. Anne. Jeanne.
marié avec.....

Catherine-Marie.

IL a été jugé qu'au cas propoſé dans le Titre de ce Chapitre, la donation apartient à la fille de l'aînée prédecedée, & non à la ſeconde fille ſurvivante à ſon pere. L'Arrêt eſt du 31. Mars 1651. en la Premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Boyſſet, en la cauſe d'Anne, Jeanne & Catherine-Marie Piquier. Pierre Piquier mariant ſon fils François; en contemplation de ce mariage donna au premier enfant mâle qui en deſcendroit la moitié de ſes biens préſens & à venir, & en défaut de mâle, à la premiere fille ſuivant l'ordre de primogeniture. De ce

mariage il y eut cinq enfans, un mâle & quatre filles, Catherine, Marguerite, Anne & Jeanne, l'enfant mâle deceda, avant ſon pere, & ſon ayeul Donateur, qui deceda enſuite, & après lui deceda Chatherine, fille aînée de François, ſans enfans. Marguerite mourut, François ſon pere laiſſant une fille nommée Catherine-Marie; François étant enfin decedé, laiſſant à lui ſurvivântes Anne & Jeanne ſes deux filles, & Cathetine-Marie ſa petite fille, fille de Marguerite prédecedée, procès eſt mû entre ces trois parties, pour raiſon de la donation contenuë au Contrat de mariage de François. Elles convenoient que le fils de François étant mort avant ſon pere, & ſon ayeul Donateur, n'avoit pû acquerir cette donnation, ni la tranſmettre à ſes heritiers. Jeanne prétendoit devoir recuëillir l'effet de cette donation, comme heritiere de ſon pere, & ſon pere heritier de Catherine prédecedée, & diſoit que cette donation avoit été acquiſe à Catherine en défaut des mâles, comme étant l'aînée au tems du decès du Donateur: mais on n'eut point d'égard à cette demande ni à ces raiſons, attendu que quoique les donations contractuelles faites par l'ayeul aux enfans à naître du mariage de ſon fils ayent un effet preſent, quant à la ſubſtance de l'obligation; cet effet eſt néanmoins ſuſpendu juſques au tems de la mort de ce fils, & ainſi Catherine ayant prédecedé ſon pere, ſans laiſſer des enfans, Jeanne, comme heritiere de Catherine n'y pouvoit rien prétendre. Toute la queſtion fut donc reduite à ſçavoir ſi cette donation apartenoit à Catherine-Marie, fille de Marguerite prédecedée, ou à Anne, fille puînée de François ſurvivante: l'Arrêt que je raporte l'adjugea à Catherine-Marie, non par la tranſmiſſion ou la repreſentation, mais comme lui apartenant de ſon chef; parce que les petits-fils par le prédecez de leur pere, ſont apellez aux droits qui lui ont apartenu en qualité de fils, comme par exemple, à la dot & à l'augment de leurs ayeuls, & qu'ainſi Marguerite étant apellée à la donation, en qualité de fille & comme l'aînée, Catherine-Marie ſa fille pouvoit prétendre cette donation de ſon chef.

CHAPITRE XVI.

Si le Donataire de tous les biens, à la reſerve d'une certaine ſomme, contribuë aux frais funeraires lors qu'il y a un Heritier, & du privilege des frais funeraires.

CEtte queſtion ſe préſenta au jugement du procès entre les nommez Gaſc freres germains & conſanguins de feu Me. Dominique Gaſc, Curé de Gargas; ce Curé après avoir fait une donation de tous ſes biens à Martin Gaſc, un de ſes freres, ſous la reſervation de 800. livres & de quelques meubles, étoit mort *ab inteſtat.* Sa ſucceſſion forma un procès entre ces freres, lequel étant porté ſur le Bureau de la Grand'Chambre, on convint d'abord de diviſer également entre Martin Gaſc Donataire & les autres freres germains & conſanguins, les 800. livres & meubles reſervez par la donation, qui ſe trouvoient dans le Gardiage de Toulouſe, à la charge par ce Donataire de contribuer au payement des dettes à proportion de ſa donation, & de ſa part de ſucceſſion *ab inteſtat.* Mais à l'égard des frais funeraires les Juges furent partagez, les uns vouloient exempter la donation de ces frais, & ne vouloient y faire contribuer Martin Gaſc Donataire, qu'à proportion de ce qu'il prenoit de la ſucceſſion *ab inteſtat*, les autres vouloient le condamner d'y contribuer, tant à proportion de ſa donation que de ſa part de ſucceſſion *ab inteſtat.*

Pour apuyer ce dernier avis, on diſoit que le Donataire univerſel, à la reſerve de peu de choſe, doit être conſideré comme heritier, & qu'il eſt juſte, que profitant quaſi de tous les biens du défunt, il contribuë aux frais funeraires à proportion de ſa donation, comme le Legataire d'une partie de l'heredité, ou d'une partie des biens y contribuë, ſuivant la Loi 8. & *9. ff. de leg.* 2. & comme le mari qui gagne la dot de ſa femme y contribuë, quoi qu'il ne ſoit pas ſon heritier, ſuivant la Loi 22. & 23. *ff. de relig. & ſumpt. fun.* d'autant plus que les frais des honneurs funebres

ſont

ſont conſiderez comme une dettte ancienne que nous contractons en naiſſant, par la neceſſité où la naiſſance nous met de mourir un jour; Raiſon pour laquelle ces ſortes de frais ſont diſtraits de l'heredité, & précedent tous Donataires & créanciers par une allocation privilegiée qu'on leur accorde dans toutes les diſtributions, *Impenſa funeris ſemper ex hæreditate deducitur, quæ etiam omne creditum ſolet præcedere cum bona ſolvendo non ſunt*, dit le Juriſconſulte en la Loi 45. *ff. de Relig. & ſumpt. fun.* par où cette allocation privilegiée reculant les Donataires, comme les autres créanciers, il s'enſuit que les Donataires, comme les autres créanciers contribuent neceſſairement au payement de ces frais.

On ajoûtoit que celui qui donne ſes biens à la reſerve d'une ſomme modique, a ſans doute intention d'avoir ce qu'il reſerve franc & quitte, ce qui étoit marqué dans le cas préſent, par cette clauſe ajoûtée à la reſervation, *pour en diſpoſer à ſes plaiſirs & volontez*, par où le Donateur avoit témoigné qu'il vouloit que ce qu'il reſervoit paſsât abſolument, & ſans diminution à ſes heritiers.

Voici les raiſons du premier avis, qui étoit de décharger le Donataire; C'eſt une Maxime generale, *Quiſque debet de ſuo funerari, L.* 14. §. 1. *ff. de Relig.* Les biens donnez n'appartenant plus au défunt au tems de ſon decès, il eſt naturel de rejetter cette charge ſur les ſeuls biens qu'il a voulu reſerver. La reſervation & la clauſe ajoûtée, *que c'eſt pour en diſpoſer à ſes plaiſirs & volontez*, n'empêche pas que le Donateur ou ſon Heritier ne ſoit obligé de payer les dettes contractées depuis la Donation. C'eſt parmi ces dettes qu'on doit mettre les frais funeraires, comme une dette contractée à la mort, dont le Teſtateur charge ſon heredité, & c'eſt ainſi qu'on peut entendre ce qui eſt dit dans la Loi 1. *ff. de Relig. qui propter funus aliquid impendit contrahere videtur cum defuncto non cum hærede.* Ce n'eſt pas parce que c'eſt une dette ancienne contractée en naiſſant, qu'on accorde une allocation privilegiée à ces ſortes de frais; c'eſt parce qu'ils ont une cauſe privilegiée, les honneurs funebres ſont un juſte devoir que la pieté exige des vivans à l'égard des morts, &

qui font partie des ceremonies de la Religion. Cette allocation privilegiée anterieure à tous les Donataires & créanciers dans les inſtances de diſtribution, recule ſans doute les Donataires & autres créanciers, mais il ne s'enſuit pas que le Donataire non-plus que les autres créanciers doive contribuër à ces frais, ſinon indirectement; & en ce qu'il peut par-là ſe trouver en rang inutile, d'où on ne peut conclure que lorſque la queſtion eſt entre l'Heritier & le Donataire, celui ci puiſſe demander que le Donataire y contribuë, dans le cas de diſtribution de biens, *cum bona ſolvendo non ſunt*; c'eſt une dette privilegiée: on peut même la regarder comme une dette ancienne, la premiere dette du défunt, par lui contractée en naiſſant: mais hors de ce cas de diſtribution, c'eſt une charge de l'heredité qui doit être ſuportée par l'Heritier, le Legataire d'une partie de l'heredité y contribuë, parce qu'il eſt regardé comme coheritier. Le Legataire d'une partie des biens n'y contribuë pas, ſuivant l'avis de Godefroy, & l'explication qu'il donne à la Loi *9. ff. de legat.* 2. *Legatarius partis hæreditatis non legatarius partis bonorum ſubjacet oneribus hæreditariis*, ou, s'il y contribuë, c'eſt parce que recevant partie des biens par la liberalité que le Teſtateur lui fait en mourant, il peut être juſte de le faire contribuër aux honneurs funebres de ce Teſtateur, mais le Donataire univerſel ſous une reſervation, qui ne reçoit rien de la liberalité du Teſtateur mourant, & qui n'eſt jamais heritier tandis qu'il y en a un autre, ne doit pas être obligé de contribuer aux charges de cette heredité, & ſi le mari qui gagne la dot de ſa femme, doit ſupporter partie des frais funeraires à concurrence, c'eſt parce qu'il y a une Loi expreſſe qui l'ordonne ainſi, & que ce gain lui étant deferé par le decès de ſa femme, peut être ſur ce point conſideré comme une donation à cauſe de mort.

Sur ces raiſons intervint partage en la Grand'Chambre, qui fut vuidé en la Premiere Chambre des Enquêtes, à l'avis de ceux qui vouloient décharger le Donataire. Raporteur Mr. Puymiſſon, Compartiteur Mr. Delong, le 13. Decembre 1664.

Il y eut pareil Arrêt après partage, porté de la Seconde à la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Joſſé-La-

vrains, Compartiteur Mr. de Rech-Penautier, en faveur d'Aymée Lagrange Donataire de tous les biens de ſa ſœur, à la reſerve de 900. liv. contre l'heritier inſtitué par cette ſœur. Il eſt vrai que dans cette eſpece la Donatrice par ſon Teſtament avoit ordonné que ſes honneurs funebres fuſſent faites à la diſcretion de ſon heritier ; mais on ne fit point d'attention à cette clauſe, & cet Arrêt comme le précedent juge en theſe que le Donataire de tous les biens à la reſerve de quelque ſomme, ne contribuë pas aux honneurs funebres. Ces deux Arrêts ſont conformes à la Doctrine de Cambolas, Liv. 2. chap. 9. où il raporte un Arrêt, par lequel un Donataire de la troiſiéme partie des biens, fut condamné de payer la troiſiéme partie des dettes, autres toutefois que les legs, legitimes & honneurs funebres.

CHAPITRE XVII.

Si les petits-fils ex filio præ mortuo, *inſtituez par leur ayeule, heritiers égaux avec les petits-fils,* ex alio filio præ mortuo, *doivent conferer la donation faite à leur Pere.*

CEtte queſtion ſe preſenta le 13. Janvier 1649 en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Larocheflavin. Une Demoiſelle ayant deux fils, mariant l'aîné lui donne la moitié de ſes biens : le ſecond fils ſe marie auſſi pendant la vie de ſa mere, les deux fils meurent avant leur mere ayant chacun laiſſé un fils. La Donatrice par ſon teſtament inſtituë heritier en la moitié de ſes biens le fils de ſon fils aîné, & en l'autre moitié le fils de ſon cadet. Ces deux couſins aſſiſtez de leurs Tuteurs partagent également les biens de leur ayeule; le fils de l'aîné s'étoit pourvû par Lettres contre cette diviſion, il diſoit qu'elle étoit injuſte, conſentie erronnement par ſon Tuteur, qui n'avoit pas eu connoiſſance de la donation de la moitié des biens, faite par ſon ayeule à ſon pere, & attendu qu'il étoit dans le tems le-

gitime de la reſtitution, demandoit que ſans avoir égard à ce partage il fut maintenu aux trois quarts de l'heredité de ſon ayeule, la moitié en vertu de la donation faite à ſon pere, & la moitié du reſtant, faiſant en tout les trois quarts, en vertu de l'inſtitution, ſoûtenant qu'il n'étoit pas obligé de raporter la donation, comme ne lui étant pas faite, mais à ſon pere; Qu'à la verité les petits-fils qui concourent avec leurs oncles dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, de l'ayeul ou de l'ayeule, doivent raporter ce qui a été donné à leur pere ſuivant la Loi *illam Cod. de collat.* parce que ne pouvant êre appellez à cette ſucceſſion, par concours avec leurs oncles, que par répréſentation de la perſonne de leur pere: il eſt juſte qu'ils raportent à cette ſucceſſion ce qui lui a été donné; mais qu'il n'y a point de Loi qui ait étendu cette deciſion à l'égard des petits-fils à la ſucceſſion du Teſtamentaire de leur ayeul: au contraire il étoit répreſenté par le fils du cadet que la diviſion dont on ſe plaignoit étoit juſte, & le raport de la donation neceſſaire: qu'il eſt vrai que la Loi *illam* ne parle que du raport que ſont obligez de faire les petits-fils, apellez à la ſucceſſion *ab inteſtat*, de leur ayeul, de ce qui a été donné à leur pere; mais qu'il eſt à remarquer que dans le tems de cette Loi le raport ne ſe faiſoit que dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, & non dans la ſucceſſion Teſtamentaire. Et que Juſtinien dans ſa Novelle 18. chap. 6. & dans l'Auth. *ex Teſtamento Cod. de collat.* ayant étendu le raport qui ſe faiſoit *ab inteſtat ad cauſam teſtati:* il s'enſuivoit que le raport devoit avoir lieu dans la ſucceſſion Teſtamentaire, en tous les cas auſquels il auroit lieu *ab inteſta*. Sur ces raiſons le demandeur fut debouté & il fut ordonné que la diviſion faite également de tous les biens de l'ayeule auroit ſon plein & entier effet, ſi mieux le Demandeur n'aimoit ſe contenter de la moitié des biens donnés à ſon pere.

CHAPITRE XVIII.

Si les petits-fils, ex filio præ mortuo, *repudians l'heredité de leur pere, ſont obligez d'imputer ſur la legitime qui leur compete ſur les biens de leur ayeul, ce que leur pere avoit reçû de cet ayeul.*

ON ne doute point que les petits-fils n'imputent ſur la legitime qu'ils damandent ſur les biens de leur ayeul, ce que leur pere prédecedé en a reçu, lorſqu'ils ſont ſes heritiers & poſſeſſeurs de ſes biens; cette qualité d'heritiers qui fait qu'ils repreſentent leur pere, les oblige à cette imputation, & ſi on les en diſpenſoit ils ſe trouveroient prendre double legitime ſur les biens de cet ayeul, l'une par les mains du pere auſquels ils ſuccedent, & l'autre par leurs mains. La queſtion eſt donc s'ils ſont opligez à cette imputation lorſqu'ils repudient l'heredité paternelle.

Il ſemble qu'ils n'y ſont pas obligez, parce qu'ils viennent de leur chefs & qu'ils ceſſent de repreſenter la perſonne de leur pere dès qu'ils ceſſent d'être ſes heritiers, les petits fils par les prédecez de leur pere, *jura ſuorum hæredum quaſi agnaſcendo nanciſcuntur*, & rompent le Teſtament auquel ils ſont préterits, quoique le pere y fût inſtitué, ou exheredé, & qu'il ne peut pas ſe plaindre, *L. poſthumorum ff. de in rupt.* ce qui marque clairement qu'ils viennent *proprio jure*, & non par repreſentation de la perſonne de leur pere. Ils entrent dans le premier degré, & c'eſt le degré quils repreſentent & non la perſonne, *Repræſentant potiùs gradum quam perſonam*, diſent les Docteurs. Ils prennent la place de leur pere, *remiſſivè non tranſmiſſivè*, comme parlent d'autres. La mort qui enleve le pere entre l'ayeul & les petits-fils, aproche ceux-ci de leur ayeul, les appelle au premier rang devenu vuide, & conſéquament à la ſucceſſion de leur ayeul, qu'ils recüeillent en défaut de leur pere, mais par un droit qui leur eſt propre, & qu'ils ne reçoivent pas de lui. Ainſi la legitime des petits-fils ſur les biens de leur ayeul, dans le cas du prédecez

du pere, étant dûë de leur chef, *ex propria perſonna*, ſemble ne ne pouvoir pas être diminuée par le fait du pere auquel ils ne ſuccedent point, & qui eſt mort avant le tems qui doit determiner & regler cette legitime; comme la renonciation faite par la fille prédecedée n'exclut par les petits-fils de la ſucceſſion *ab inteſtat* de leur ayeul, lors qu'ils ne ſont pas heritiers de leur mere, parce qu'entrant dans le premier degré, ils ſont appellez de leur chef à cette ſucceſſion: Cette doctrine qui diſpenſe les petits-fils de l'imputation dans le cas que nous propoſons, eſt appuyée par l'autorité de Fernand ſur la Loi *in quàrtam*, chap. 3. nomb. 3. art. 21. où il decide que ſi la fille qui a reçû une dot de ſon pere, l'aliene & la diſſipe en telle ſorte qu'elle n'en laiſſe rien à ſes enfans, les petits-fils ne ſeront pas tenus d'imputer cette dot ſur les biens de leur ayeul, *avus*, dit cet Auteur, *ſibi imputare debet, cùr ſuprà re à ſe tradita cautè non providerit:* Lacroche dans ſon Recuëil d'Arrêts, *in verbo imputationis*, art. 3. dit même en termes plus generaux, que les petits-fils qui viennent de leur chef à la ſucceſſion de l'ayeul par le prédecez de leur mere, ne ſont jamais tenus d'imputer la dot qui lui avoit été conſtituée.

Nonobſtant ces raiſons les Arrêts que je vais raporter ont jugé que les petit-fils qui demandent la legitime ſur les biens de leur ayeul, doivent imputer ce qui a été donné à leur pere en avancement d'hoirie, quoiqu'ils ne ſoient pas ſes heritiers; Il y en a un du 14. Novembre *1666.* rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes après partage vuidé en la Seconde, Raporteur Mr. de Rudelle, Compartiteur Mr. de Junius, en la cauſe de l'Eſpinaſſe. L'eſpinaſſe ayant laiſſé quelques enfans, avoit inſtitué un petit-fils, *ex filio præ mortuo*; Deux autres petits-fils, *ex alio filio præ mortuo*, demandoient une legitime ſur les biens de leur ayeul, après avoir repudié l'heredité de leur pere prédecedé; L'heritier inſtitué prétendoit qu'ils doivent imputer la ſomme de 5000. liv. Cette ſomme avoit été baillée en parcelles, en diverſes fois & en differens tems, par l'ayeul au pere des demandeurs, qui negocioit & habitoit ſéparement, & il avoit été enfin paſſé une liquidation entre cet ayeul & le pere des demandeurs, par laquelle toutes les ſommes par lui reçûës, s'étoient trouvées

revenir à la ſuſdite ſomme de 5000. liv. que le pere des demandeurs, pour lui & ſes ſucceſſeurs à l'avenir, avoit promis de précompter ſur ces droits paternels & maternels, c'étoit la ſomme dont l'heritier demandoit l'imputation, que les demandeurs refuſoient de faire, oppoſant qu'ils avoient repudié l'heredité de leur pere qui l'avoit reçuë. L'Arrêt que je raporte ordonne l'imputation.

Il eſt fondé ſur l'autorité des anciens Arrêts raportez par Maynard Liv. 8. chap. 58. & de ceux du Parlement de Paris, raportez par Mr. Leprêtre, Centur. 1. chap. 7. & Centur. 2. chap. 95. & par Anneus Robertus, *Lib. 2. rer. jud. cap. 5.* & ſur les raiſons ſuivantes qui furent alleguées lors du jugement du procès; Les petits-fils par le prédecès de leur pere, entrent en ſa place & en ſon lieu, *in locum patris ſuccedunt*, comme il eſt dit dans la Loi *ſi nepotes ff. de collat. bon.* §. *cum filius Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. def.* Cujas ſur la Loi *illam Cod. de collat.* dit encore plus préciſement, que *patrem repræſentant*. La Loi. *ſed ſi* §. *nepotes ff. de hæred. inſt.* établit que les petits-fils par le prédecès de leur pere *ad filii conditionem rediguntur*, d'où il s'enſuit qu'ils doivent imputer ce qui devroit être imputé par leur pere. La diſtinction qu'on prétend faire entre la repreſentation du degré & la repreſentation de la perſonne qui peut avoir ſon uſage en d'autres cas, comme nous le dirons en ſon lieu, ne peut être appliquée au cas préſent. Il ſemble même que les demandeurs dans l'eſpece préſente reconnoiſſent bien eux-mêmes qu'ils ne viennent que par la repreſentation de la perſonne de leur pere & non du degré, puis qu'il ne demandent qu'une legitime, qui eſt ſeulement ce que leur pere pourroit prétendre s'il étoit vivant; car s'ils venoient de leur chef, & comme repreſentant, *gradum non perſonam*, qu'il devroient demander deux legitimes, comme étant deux perſonnes diſtinctes, dont chacune devroit avoir ſa legitime, ce qui ne peut être avancé, du moins quand il y a des oncles ou des enfans d'un autre fils prédecedé, comme dans le cas de ce procès: car par le texte des Inſtitutes qui vient d'être cité; Si l'ayeul mourant *ab inteſtat*, laiſſe un petit fils, *ex filio præ mortuo*, & dix autres petits-fils, *ex alio filio præ mortuo*, celui-là aura autant dans la ſucceſſion de l'ayeul que les dix autres, par cette raiſon

ſans doute, que quoi qu'ils ſoient tous au premier degré, ils ne viennent pourtant pas de leur chef, mais par repreſentation de la perſonne de leurs peres, autrement chacun devroit avoir pour ſa portion une onziéme de cette heredité, & par la Loi *illam Cod. de collat.* il eſt decidé que les petits-fils ſuccedant à leur ayeul avec leurs oncles, doivent raporter la donation à cauſe des nôces, faite à leur pere, de même que leurs oncles doivent raporter pareille donation. Sur quoi il eſt à remarquer que cette Loi parle generalement, & ſans diſtinguer ſi les petits-fils ſont heritiers de leur pere prédécedé, ou s'ils ne le ſont pas & qu'elle n'eſt corrigée par la Novelle 118.chap.1. qu'en ce quela Novelle leur donne tout ce que leur pere auroit eu en la ſucceſſion de leur ayeul: au lieu que la Loi précedente ne leur en donnoit que les deux tiers, quoi qu'elle les obligeât de raporter tout ce que leur pere avoit reçû. L'équité démande que dans le concours des legitimes dûës aux fils du défunt & à ſes petits-fils, *ex filio præ mortuo*, ceux-ci imputent tout ce que leur pere a reçû, puiſque ceux-là imputent ce qu'ils ont reçû eux-mêmes, quoi qu'ils l'ayent peut-être diſſipé: ainſi par cette même raiſon d'équité, quoique par le Droit la donation ſimple ne ſoit pas raportée; Néanmoins ſi des deux freres l'un a reçu une donation, à cauſe des nôces, qui eſt ſujette au raport, & l'autre une donation ſimple qui n'y eſt pas ſujette, celui-ci ſera obligé de raporter cette donation, *ne iniquum illud eveniat ut unus conferre teneatur alter non*, comme il eſt decidé dans la Loi *penult. illud* §. 1. *Cod. de collat.* & n'importe que les petits-fils ſoient admis à la ſucceſſion de leur ayeul, à laquelle leur mere prédecedée avoit renoncé; car comme ils ſont admis à cette ſucceſſion, ſoit qu'ils ſoient heritiers de leur mere, ou qu'ils ne le ſoient pas, ils ſont obligez d'imputer la dot que leur mere avoit reçû; ſoit qu'ils acceptent ou qu'ils repudient ſon heredité. Il faut donc conclure que dans l'eſpece préſente les petits-fils qui demandent leurs legitimes, doivent raporter à la ſucceſſion de leur ayeul, & imputer ce que leur pere prédecedé en a reçû, quoi qu'ils ne ſoient pas ſes heritiers; & ſi la diſſipation & la mauvaiſe œconomie de ce pere, dont ils ſont obligéz de repudier l'heredité, diminuë leur legitime par acci-

dent,

dent, c'eſt un malheur qui ne peut pourtant pas les diſpenſer de cette imputation, & dont il eſt plus naturel que les enfans du mauvais œconome ſe reſſentent que ſes freres.

Il y a un Arrêt du onziéme Avril 1681. rendu auſſi en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Reſſeguier, depuis Préſident en la Seconde, par lequel les petits-fils qui demandent un ſuplément de legitime ſur les biens de leur ayeul, qui leur avoit fait un legs modique, furent condamnez d'imputer la ſomme de 900. livres que leur ayeul avoit donné à leur pere en le mariant, ſous la condition de les imputer ſur les droits paternels. Cette derniere clauſe n'entra pas dans les raiſons qui déterminerent les Juges à ordonner cette imputation, puiſque toute donation faite par le pere à ſes enfans dans leur Contrat de mariage, eſt toûjours faite en avancement d'hoirie, pour être imputée ſur leurs droits, quoiqu'il n'y ait point de ſtipulation expreſſe pour cette imputation.

Il y eut une difficulté dans ce Procès, ſi les petits-fils étoient obligez d'imputer les ſommes prêtées par leur ayeul à leur pere. Les Arrêts du Parlement de Paris, raportez par Mr. Leprêtre & par l'Avocat Robert, aux lieux ci-deſſus citez, decident que les petits-fils ſont obligez à cette imputation, parce que lorſque le pere prête à ſon fils, la perſonne & la qualité du fils eſt préſumée être le motif de ce prêt, que le pere a par conſéquent eu intention de faire précompter. Il fut néanmoins decidé par celui-ci, que les petits-fils doivent être déchargez de cette imputation, tant parce que les ſommes que le pere prête à ſon fils, il les prête, *ut quilibet extraneus cuilibet extraneo*, que parce que ces prêts qui étoient alleguez, n'étoient pas bien juſtifiez, & que les demandeurs en legitime opoſoient une preſcription; & que l'interruption de la preſcription alleguée au contraire n'étoit pas bien éclaircie. L'idée de liberalité & d'imputation paroît en effet trop éloignée de l'idée de créance & de repartition attachée au nom de prêt.

CHAPITRE XIX.

De la Subſtitution faite ſous deux conditions alternatives ou conjonctives.

LOrs qu'un legs eſt laiſſé, ou qu'une ſubſtitution eſt faite ſous deux conditions alternatives ou disjonctives, il ſuffit regulierement qu'une des deux conditions arrive pour donner lieu à la demande du legs & à l'ouverture de la ſubſtitution, *L. Si hæredi plures, ff. de condit. inſtit L.* 78. *Cum. pupillus*, §. 1. *ff. de condit & dem. L* 110. *In eo*, §. 3. *ubi verba, ff. de reg. jur.* § *penult. inſt. de hæred. inſtit.*

Mais en faveur des enfans ou deſcendans chargez de rendre ſous ces conditions, s'ils decedent ſans enfans, ou ſans faire Teſtament, l'alternative & disionctive eſt priſe pour copulative, ſuivant la Loi *Generaliter Cod. de inſt. & ſubſt.* & il ſuffira pour faire ceſſer la ſubſtitution que l'heritier chargé, deſcendant du Teſtateur, ait laiſſé des enfans, quo qu'il n'ait pas fait Teſtament, ſuivant l'avis des Docteurs, & entre autres de Fernand ſur cette Loi, & de Maynard Liv. 6. chap. 38. & 39. que s'il n'a point d'enfans, & qu'il ait fait Teſtament, la ſubſtitution doit auſſi ceſſer, ſuivant la deciſion de cette même Loi *Generaliter*, qui veut que le défaut de l'une des conditions faſſe ceſſer le fideicommis dont le fils eſt chargé. C'eſt la Juriſprudence de notre Parlement, Maynard qui l'atteſte l'explique mal dans ce chap. 39. lors qu'il dit, que dans ce cas l'alternative demeure en ſa force : car ſi l'alternative ſubſiſtoit, la ſubſiſtitution devroit être ouverte parce que de deux conditions alternatives il ſuffit que l'un arrive, quoi que l'autre défaille, comme j'ai dit dès le commencement. Néanmoins Fernand ſur cette Loy *Generaliter*, & Charondas en ſes Rép. Liv. 7. chap. 62. decident que l'alternative n'eſt jamais convertie en copulative, que lors que l'heritier, (ſoit-il des deſcendans du Teſtateur ou étranger,) a laiſſé des enfans : mais que s'il eſt mort ſans enfans, quoiqu'il ait fait Teſtament, l'alternative

n'eſt pas convertie en copulative, & que la ſubſtitution aura lieu, ce qu'ils prétendent inferer des termes de la Loi, *Cui enim ferendus, &c.* qui néanmoins eſt tout-à-fait contraire à cet avis, & qui decide au cas de la ſubſtitution ſous l'alternative, *ſive liberos ſubſtulerit ſive Teſtamentum fecerit non eſſe locum reſtitutioni, ſi enim nihil ex eis, fuerit ſubſecutum, tunc valere conditionem & res reſtitui.*

Mais quand ni l'heritier, ni le ſubſtitué ne ſont pas des deſcendans du Teſtateur, le doute eſt grand, ſi l'alternative doit être convertie en copulative, Laroche Liv. 3. tit. 5. art. 4. & Maynard au lieu cité, ſemblent decider pour l'affirmative, quoique l'heritier n'ait point d'enfans, parce que dans le cas qu'ils raportent, ils ne marquent point que l'heritier fut deſcendant du Teſtateur.

Pour moi je croi que ſi l'heritier étranger a des enfans, l'alternative doit être convertie en copulative, & la ſubſtitution doit ceſſer, quoique l'autre condition ſoit arrivée, c'eſt-à-dire quoique l'heritier n'ait pas fait Teſtament, parce que l'Empereur dans la Loi que nous examinons, après avoir dit, *Cui enim ferendus eſt intellectus, ſi forſitan Teſtamentum quidem, non fecerit hæres, poſteritatem autem habuerit liberos ejus omni penè paterno fructu defraudari*, ajoûte immediatement, *quo exemplo, etiam aliis perſonis, licet extranei ſint de quibus hujuſmodi aliquid ſcriptum fuerit medemur.* Ce que je croi qu'il faut raporter au cas ſeulement qui précede, de l'inſtance des enfans de l'heritier; ainſi je croi que l'heritier étranger étant chargé de rendre à un étranger ſous la condition alternative, s'il decede ſans enfans ou ſans faire Teſtament, la ſubſtitution aura lieu, s'il decede ſans enfans ou ſans faire Teſtament, & que l'alternative en ce cas ne ſera pas convertie en copulative, mais demeurera alternative.

Les enfans heritiers du pere, en cette qualité d'enfans, maîtres de ſon bien durant ſa vie, ſont à ſa mort ſes heritiers ſi naturels, qu'encore qu'il meure ſans faire Teſtament, il doit être néanmoins regardé comme ayant teſté & diſpoſé en leur faveur; il ne laiſſe point, en ne diſpoſant pas, cette apparence d'incertitude & d'indifference de volonté que laiſſe celui qui n'ayant point d'enfant,

ne diſpoſe en faveur de perſonne ; ce qui eſt le ſeul cas où le Teſtateur qui ſous l'alternative, dont nous parlons, a chargé ſon heritier de rendre, eſt préſumé l'en avoir voulu charger, lorſque cet heritier n'a point fait Teſtament.

Que ſi les deſcendans du Teſtateur ſont ſubſtituez ſous la condition alternative, il faut diſtinguer, ou l'heritier eſt deſcendant, ou il eſt étranger ; s'il eſt étranger je croi que ſoit qu'ayant des enfans, il meure ſans Teſtament, ou qu'ayant fait Teſtament, il meure ſans enfans, l'alternative demeurera toûjours alternative, & ne ſera point convertie en copulative, & la ſubſtitution aura lieu en faveur du ſubſtitué deſcendant du Teſtateur, car il ne ſeroit pas juſte qu'en faveur des enfans d'un heritier étranger contre le deſcendant du Teſtateur, on fit violence à la condition alternative, en la convertiſſant en copulative, contre ſa nature & contre la volonté préſumée du Teſtateur, quoique la Loi *Generaliter* ſemble décider au contraire generalement & ſans diſtinction, que lorſque l'heritier étranger laiſſe des enfans, bien qu'il meure ſans faire Teſtament, l'alternative doit être convertie en copulative. Mais ſi l'heritier eſt des deſcendans auſſi bien que le ſubſtitué : diſtingons encore, ſi l'heritier a des enfans, c'eſt ſans doute que la ſubſtitution ceſſe, quoiqu'il n'ait pas fait Teſtament, ſuivant la Loi *Generaliter*, & en ce cas en faveur des enfans de l'heritier, qui ſe trouvent deſcendans du Teſtateur, l'alternative eſt convertie en copulative : mais ſi l'heritier qui eſt deſcendant du Teſtateur, fait Teſtament & meurt ſans enfans, il n'y a point de difficulté que la ſubſtitution ne doive être ouverte au profit de l'autre deſcendant du Teſtateur, ſuivant l'avis de Maynard au Liv. 5. chap. 38. que j'ai cité, qui ſoûtient comme une Maxime établie, que la disjonctive ſe convertit en copulative, & la copulative en disjonctive en faveur des enfans du Teſtateur, quoique le Préſident Laroche diſe, que lorſque le ſubſtitué eſt des deſcendans du Teſtateur, il ſuffit que l'une ou l'autre des conditions ſoit arrivée, *ut locutus ſit ſubſtitutioni favore liberorum*, ce que je ne croi pas veritable, lorſque l'heritier eſt un des deſcendans, & qu'il laiſſe des enfans, comme j'ai dit ci-deſſus, il a même été jugé que la converſion de l'alternative en copula-

tive, ou la copulative en alternative n'avoit point lieu, lorſqu'un deſcendant du Teſtateur avoit les biens, ſoit par la ſubſtitution ou par quelqu'autre droit. L'Arrêt fut rendu après partage porté de la Premiere à la Seconde par Meſſieurs de Prohenques & de Madron, Raporteur & Compartiteur, au mois de Février 1658.

La conjonctive eſt auſſi convertie en disjonctive en faveur des deſcendans du Teſtateur ſubſtituez, Maynard Liv. 5. chap. 40. & ainſi il ſuffira que l'une des deux conditions arrive, quoique regulierement *omnibus conditionibus conjunctim datis parendum ſit, L. Si hæredi plures, ff. de condit. inſt. L.* 45. *quod vulgò, ff. de manum Teſtam.* & il y a divers autres cas dans le Droit, où la conjonctive eſt priſe pour disjonctive, comme en la Loi *Conjunctionem*, 29. *ff. de verb. ſignif.*

Cette converſion de l'alternative en disjonctive, & de la disjonctive en conjonctive a lieu, comme je l'ai déja dit, non-ſeulement en faveur des enfans: mais auſſi en faveur de tous les deſcendans du Teſtateur ſubſtituez, comme il a été jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de M. de Caulet le 20. Avril 1654.

La même converſion a lieu en faveur de la cauſe pie, ſuivant l'avis de Maynard, Liv. 5. chap. 41.

Mais ſi la cauſe pie eſt ſubſtituée aux deſcendans du Teſtateur ſous deux conditions conjonctives, la conjonctive ne ſera point convertie en disjonctive, & la ſubſtitution défaillira, quoique l'une des conditions arrive, comme il fut jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes le 28. Février 1664. après partage porté en la Premiere, Mr. d'Olivier, Conſeiller Clerc, Raporteur, & Mr. Dupuy, Compartiteur au procès de Françoiſe de Charroas, d'une part & du Syndic des Monaſteres des Religieuſes des villes du Puy, St. Etienne, & Viviers. Antoinete Magé, veuve de Pons de Jacques ayant trois filles Religieuſes dans les Convens du Puy, St. Etienne, & Viviers, & deux petits-fils, *ex filio præmortuo*, nommez Pierre, & Jean de Jacques, fait ſon Teſtament, par lequel elle inſtituë ſes petits-fils ſes heritiers univerſels, & au cas que l'un d'eux decederoit avant l'âge de 25. ans ou ſans

enfans, ſubſtituë le ſurvivant, & au cas tous ſes deux petits-fils viendroient à deceder avant l'âge de 25. ans & ſans enfans, elle leur ſubſtituë les trois Monaſteres ſous nommez, voulant qu'ils ſoient ſes heritiers univerſels, audit cas, & non autrement; Par un Codicille fait peu de jours après, la Teſtatrice ordonne qu'au cas que Pierre, & Jean de Jacques ſes petits fils ſe mettent en Religion reguliere, en ce cas, enſemble aux cas contenus au Teſtament, la ſubſtitution aura lieu de l'un de l'autre, & en défaut d'eux en faveur des autres nommez au Teſtament. Après le decès de la Teſtatrice, Pierre de Jacques deceda majeur de 25. ans, & étant Jeſuite, Jean de Jacques fut Chanoine de l'Egliſe Cathedrale du Puy, & deceda après ſon frere majeur auſſi de 25. ans, & après avoir inſtitué ſon heritiere univerſelle la Demoiſelle de Charroas, ſœur de Françoiſe de Charroas ſa mere, laquelle ayant cedé ſes droits à ſa ſœur, mere du défunt; le Syndic des Convens ſubſtituez fait inſtance contre cette mere en ouverture de ſubſtitution, & obtient Sentence conforme à ſa demande, de laquelle y ayant eu apel par Françoiſe de Charroas; ſur le jugement de ce procès intervint partage.

Les raiſons de ceux qui vouloient reformer la Sentence, & declarer n'y avoir lieu d'ouvrir la ſubſtitution, étoient que la ſubſtitution étant faite ſous deux conditions conjonctives du decès avant l'âge de 25. ans & ſans enfans, il falloit que toutes deux fuſſent arrivées, & que par le défaut de l'une la ſubſtitution avoit défailli, ſuivant les textes ci-deſſus citez; Que la Loi *Generaliter* ne parle que de la converſion de la disjonctive en copulative, & que la converſion de la conjonctive en disjonctive a été établie par les Arrêts en faveur des deſcendans du Teſtateur; Que ſi l'on avoit étendu cette Juriſprudence à la cauſe pie, cela ne pouvoit jamais avoir lieu, lorſque la cauſe pie eſt ſubſtituée aux deſcendans du Teſtateur. Qu'en ce cas toute la faveur & tout le privilege de la cauſe pie doit ceſſer, & qu'ainſi on ne pouvoit ôter à Jean de Jacques petits-fils & heritier inſtitué, la libre diſpoſition de ſes biens, en le ſoûmettant à une ſubſtitution autre que celle que la Teſtatrice avoit exprimée, par la diviſion des deux conditions qu'elle avoit jointes; On ajoûtoit que par la ma-

niere differente dont les deux ſubſtitutions contenuës au Teſtament étoient exprimées, celle qui étoit en faveur du ſurvivant des petits-fils, étant ſous deux conditions alternatives, & celle qui eſt au profit des Convens étant ſous deux conditions conjonctives, il paroiſſoit que la Teſtatrice n'avoit eu intention de charger ſes petits fils à l'égard des derniers ſubſtituez, qu'au cas qu'ils décedaſſent ſans enfans, & avant l'âge de 25. ans, voulant ſans doute leur laiſſer la diſpoſition des biens, lors qu'ils ſeroient venus à un âge non ſujet à captation, pourvû toutefois, comme elle l'avoit marqué dans le Codicille, qu'ils n'entraſſent pas en Religion, parce que les majeurs même de 25. ans peuvent être ſujets aux captations des Superieurs des Maiſons Religieuſes où ils entrent, que la volonté de n'apeller les Convens que par l'écheance des deux conditions, étoit marquée encore plus préciſément par ces mots apoſez après la ſubſtitution, *audit cas*, *& non autrement.* Que les Convens ne ſont point favorables quand il s'agit des ſucceſſions univerſelles, attendu que l'interêt du public & de l'Etat, demande qu'elles ne paſſent pas en main morte, & que la recherche des richeſſes exceſſives ne convient point à des maiſons compoſées de perſonnes qui ont tout quitté pour n'avoir que Dieu ſeul en partage. On ſoûtenoit même que dans le cas préſent il ne falloit pas mettre au rang de cauſe pie les Convens ſubſtituez, parce qu'ils n'étoient chargez d'aucune priere ni ſervice, & qu'ils n'avoient pas été inſtituez *pietatis intuitu*, & par les vûës du Ciel, mais ſeulement par l'affection terreſtre du ſang, & à cauſe des trois filles de la Teſtatrice, qui étoient Religieuſes Profeſſes dans ces Maiſons.

Ceux qui vouloient confirmer la Sentence, & declarer la ſubſtitution ouverte au profit des Convens, diſoient qu'il ne falloit pas grammaticalement examiner les particules conjonctives ou disjonctives apoſées dans une clauſe de ſubſtitution; mais que c'eſt uniquement la volonté du Teſtateur qu'il faut chercher avec attention, que dans cette eſpece on voyoit clairement la volonté de la Teſtatrice, qui avoit voulu faire paſſer ſes biens aux Monaſteres qu'elle avoit nommez, au cas que ſes petits-fils décedaſſent ſans enfans, même après l'âge de 25. ans; puiſque

par le Codicille elle declaroit en termes generaux, que la ſubſtitution auroit lieu au cas que les petits-fils entraſſent en Religion. Que la cauſe pie doit joüir du privilege des enfans, lorſqu'elle n'eſt pas en concours avec eux ; qu'ici il n'y avoit aucun deſcendant de la Teſtatrice qui concourut avec la cauſe pie ; c'eſt-à-dire, qui ſuccedât aux biens en queſtion, au cas qu'ils ne fuſſent pas adjugez à la cauſe pie : Qu'il ne faut pas conſiderer la perſonne de l'heritier, particulierement contre un ſubſtitué privilegié. Qu'ainſi ſuivant l'avis de Maynard & de Laroche, lorſque le fils eſt chargé de rendre à un autre fils ſous deux conditions copulatives, il ſuffit que l'une ſoit arrivée pour donner lieu à l'ouverture du fideicommis ; d'où il paroit que la conjonctive eſt convertie en disjonctive en faveur des ſubſtituez deſcendans du Teſtateur, contre l'heritier auſſi deſcendant : ce qui doit être pareillement établi à l'égard de la cauſe pie, & la faveur de cet heritier ne merite pas alors d'être conſiderée, & elle eſt de peu de conſéquence ; puis qu'ayant joüi des biens pendant ſa vie, il lui importe peu d'être privé de la diſpoſition, & l'interêt qu'il peut avoir de la conſerver, ne peut pas raiſonnablement balancer la faveur de la cauſe. On ajoûtoit que les Maiſons Religieuſes ne ſont pas incapables des ſucceſſions univerſelles, & que toutes les liberalitez qui leur ſont faites, ſont regardées comme faites à la cauſe pie, quoiqu'il n'y ait ni prieres, ni ſervice attaché ; La charge de prier Dieu pour le bienfaiteur étant toûjours ſoûs-entenduë, tant de la part de celui qui donne, que de la part des maiſons Religieuſes qui reçoivent : & que leur Inſtitut & la Loi naturelle d'une juſte reconnoiſſance cherchent indiſpenſablement de prier Dieu pour ceux qui leur font du bien.

Le partage porté en la premiere Chambre des Enquêtes, il paſſa, comme je l'ai déja dit, à l'avis de ceux qui reformant la Sentence, vouloient déclarer n'y avoir lieu d'ouvrir la ſubſtitution ; les raiſons deciſives furent la préſumée volonté de la Teſtatrice, priſe des termes dont elle avoit uſé dans cette ſubſtitution, & la faveur de l'heritier chargé de rendre qui étoit un deſcendant, jointe à la faveur de la mere de cet heritier, qui défendoit à la demande en ouverture de ſubſtitution.

CHAPITRE

CHAPITRE XX.

De la ſucceſſion ab inteſtat *du pere, ou freres, au fils, & frere decedé.*

SI un fils ayant des biens maternels ou autres biens propres, vient à deceder ſans enfans, ſa ſucceſſion eſt également partagée entre les freres du défunt & le pere commun : & le pere ſuffiſament dédomagé par la portion de proprieté qui lui eſt accordée, n'a point l'uſufruit des portions de ſes autres enfans, quoi qu'ils ſoient en ſa puiſſance. C'eſt la déciſion de la Novelle 118. chap. 2.

Quelques-uns trouvant cette privation d'uſufruit trop rigoureuſe, croyent que la déciſion de cette Novelle, quant à cette privation doit être reſtrainte au cas ſeulement des biens du fils decedé, dont le pere n'avoit pas l'uſufruit ; auquel cas ils avoüent que le pere n'ayant pas eu cet uſufruit ſur les biens du fils, il n'eſt pas juſte qu'il l'acquiere de nouveau ſur les portions des heritiers qui lui ont ſuccedé : mais ils croyent que lors que le pere a eu une fois l'uſufruit des biens de ſon fils, il ne le perd pas par ſa mort, & qu'il le conſerve & le retient ſur les portions des autres enfans qui lui ſuccedent, & tel eſt le ſentiment de Fernand ſur cette Novelle.

On dit pour cet avis, que l'uſufruit ne s'éteint que par la mort de l'Uſufruitier, & jamais par la mort de celui ſur les biens de qui il eſt établi. Qu'ainſi le pere Uſufruitier des biens du fils decedé, doit pendant toute ſa vie conſerver cet uſufruit, que la mort de ce fils ne peut l'en priver, & que les autres enfans prenant part en cette ſucceſſion, la doivent prendre avec la charge de l'uſufruit à quoi elle étoit auparavant ſoûmiſe. On ajoûte que la Novelle, parlant de cette privation d'uſufruit, & établiſſant que le pere ne peut pas le demander, ſe ſert du mot *vindicare* ; qui marque aſſez que l'Empereur a voulu que le pere ne pût pas demander & acquerir un nouvel uſufruit, lors qu'il ne l'avoit pas

ſur les biens du défunt, & qui fait aſſez entendre auſſi que l'intention du Legiſlateur n'a pas été de faire perdre au pere ſur la tête de ſes autres enfans, l'uſufruit qu'il avoit ſur les biens de ſon fils défunt. Enfin on fortifie cet avis par l'autorité de divers Arrêts de la Chambre de l'Edit du Reſſort de notre Parlement, qui conformément à cette diſtinction, ont jugé que le pere conſervoit ſur les portions de ſes autres enfans l'uſufruit qu'il avoit auparavant ſur les biens du décedé. Il y en a un au raport de Mr. Ranchin en la diſtribution de Capou; Un autre de l'année 1637. au raport de Mr. Faucaut, & un autre du mois d'Avril 1641. au raport de Mr. Delong, entre Marie Aubert & Magé, en faveur des créanciers du pere.

Nononbſtant ces raiſons & ces Arrêts de la Chambre de l'Edit, il faut decider ſans nulle diſtinction, que le pere ſuccedant à un de ſes fils avec ſes autres enfans, n'a point d'uſufruit ſur leurs portions, c'eſt la Juriſprudence du Parlement; il y a un Arrêt du 7. Mai 1563. au raport de Mr. de Lanes en la ſeconde Chambre des Enquêtes, qui prive le pere de cet uſufruit, quoiqu'il l'eût ſur les biens du fils decedé. Il y a même un Arrêt de la Chambre de l'Edit de 1644. poſterieur à ceux que j'ai citez pour l'avis contraire, qui a ſuivi cette derniere deciſion que je viens d'établir, & c'eſt à ce dernier Arrêt de la Chambre de l'Edit, & à celui du Parlement qu'il faut s'en tenir. L'avis contraire eſt en effet peu conforme à la Novelle, dont la raiſon generale priſe de la portion de proprieté accordée au pere, doit ſans doute comprendre les deux cas. D'ailleurs cette Loi comprend nommément dans ſa deciſion, la ſucceſſion du fils qui eſt en la puiſſance de ſon pere, des biens duquel le pere a l'uſufruit, ſuivant la préſomption commune, *ſive ſuæ poteſtatis ſive ſub poteſtate ſit is cui ſuccedunt*, ſi cette Novelle ce ſert du mot *vindicare*, on ne ſçauroit inferer de là qu'elle a voulu indiquer que le pere ne peut pas à la verité demander un nouvel uſufruit qu'il n'avoit pas, mais qu'il peut conſerver celui qu'il avoit. Car il eſt repondu que le terme *vindicare*, peut n'avoir pas été mis dans ſon étroite ſignification; il peut même étant pris dans cette étroite ſignification qu'on veut lui donner, être expliqué de cette maniere, que les

freres du défunt voulant joüir de leurs portions, le pere ne pourra pas demander l'uſufruit *per vindicationem.* Enfin, quoique l'uſufruit conſerve ordinairement l'uſufruit pendant ſa vie, & qu'il ne le perde pas par la mort de celui ſur les biens duquel il a cet uſufruit; on ne fait néanmoins point de tort au pere de le priver dans le cas préſent de celui qu'il avoit, puiſqu'il en eſt dédomagé, comme il a été dit, par la portion de proprieté qui lui eſt accordée.

Il ſemble qu'on peu conclure de ce que je viens de dire, que ſi le pere renonçe à cette portion de proprieté, & qu'il abandonne toute la proprieté de la ſucceſſion de ſon fils décedé à ſes autres enfans, il pourra demander l'uſufruit de cette ſucceſſion, puiſque l'uſufruit ne lui a été ôté qu'en conſideration de cette portion de proprieté. Il fut néanmoins jugé par l'Arrêt de 1663. que je viens de raporter, que la renonciation que le pere offre de faire à ſa portion de proprieté, ne lui permet pas de demander l'uſufruit. L'ordre & la maniere de la ſucceſſion dans le cas que nous traitons, ayant été reglé par la Novelle, c'eſt un droit public que des declarations particulieres & des renonciations ne peuvent pas changer, & qui ne peut recevoir d'atteinte.

Si la renonciation volontaire du pere à ſa portion de proprieté ne lui donne pas le droit de demander l'uſufruit, avec combien moins d'aparence de raiſon le pere remarié, qui par les ſecondes nôces eſt privé de cette portion de proprieté en la ſucceſſion de ſon fils; poura-t'il ſous ce prétexte demander l'uſufruit des portions de ſes autres enfans? Il n'eſt pas juſte que cette privation que la loi lui impoſe, comme une peine, tourne à ſon avantage, par un uſufruit qui pourroit quelquefois être plus avantageux qu'une portion en la proprieté même. Je croi donc que le pere remarié eſt abſolument privé de cet uſufruit, quoiqu'il n'ait point de part en la proprieté de la ſucceſſion de ſon fils decedé, ſans nulle diſtinction ſi le pere s'eſt remarié avant ou après le decès de ſon fils, qui eſt une diſtinction néanmoins autoriſée par le ſentiment de Duperier, conforme aux derniers Arrêts de Provence, qu'il raporte Liv. 1. queſt. 16. Il eſt juſte qu'en l'un & en l'autre cas, le pere remarié ſoit ou demeure privé de la pro-

prieté à pure perte, & ſans retenir ni reprendre l'uſufruit; & que pour le tort qu'il fait par un ſecond mariage aux enfans du premier, il ſubiſſe à la rigueur la deciſion de deux Loix, dont l'une lui ôte l'uſufruit & l'autre la proprieté.

CHAPITRE XXI.

De la renonciation aux droits paternels; ſauf future ſucceſſion.

LA queſtion, ſi la reſervation de future ſucceſſion opere la reſervation de la ſucceſſion *ab inteſtat*, a reçû de la difficulté dans nos Jugemens.

Il ſemble qu'elle ne doit pas l'operer, parce qu'autrement cette reſervation rend la renonciation inutile; puiſque la fille qui a renoncé n'étant pas excluſe de ſa legitime, ſi la reſervation dont nous parlons, la fait concourir avec ſes freres dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, il ſe trouve en effet qu'elle n'a renoncé à rien. Il paroit donc plus naturel de raporter cette reſervation à la ſucceſſion qui lui peut avenir, par le decès de ſes autres freres, en faveur de qui la renonciation eſt faite, & c'eſt le fondement des Arrêts raportez par Cambolas.

Il y a néanmoins des Arrêts poſterieures, qui ont jugé que par cette reſervation la fille qui a renoncé eſt admiſe à la ſucceſſion *ab inteſtat* avec ſes freres. J'en raporterai deux, l'un eſt du 5. Juin 1662. à la Seconde Chambre des Enquêtes après partage vuidé à la Premiere, Raporteur Mr. de Catellan mon frere, depuis Préſident en la Premiere des Enquêtes, Compartiteur Mr. de Sevin; l'autre eſt du 8. Juillet 1663 en la Premiere, au raport de Mr. Dupuy-Montaud, en la cauſe de Françoiſe Ducher, Dupuy & autres. On crût lors de ces Arrêts que la reſervation de la future ſucceſſion ſeroit inutile, ſi elle n'operoit la reſervation de la ſucceſſion *ab inteſtat*, & ſi on la raportoit uniquement au cas du prédecès de tous les freres, auquel cas ſans cette reſervation, la fille qui a renoncé devoit équitablement rentrer dans

tous ſes droits, par la ceſſation du motif qui avoit fait ſtipuler & faire la renonciation. On peut là-deſſus voir Cambolas Liv. 1. chap. 9. Maynard Liv. 4. chap. 20. Guy-Pape & Ferrieres queſt. 192. Cujas Conſult. 1. Benedict. *in Cap.* Raynutius, *in verbo* Duas, num. 297.

CHAPITRE XXII.

Si la fille inſtituée Heritiere par ſon pere, à la charge de ne rien prétendre à la ſucceſſion de ſa mere, ayant accepté, peut ſucceder ab inteſtat *à ſa mere?*

IL intervint partage ſur cette queſtion en la Seconde Chambre des Enquêtes, vuidé en la Premiere, le 1. Decembre 1668. Raporteur Mr. de Nupces-Florentin, Compartiteur Mr. Dupuy, en la cauſe de Loüis Delon & Barrier.

Ceux qui vouloient admettre cette fille à la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſa mere, diſoient que tous pactes concernant la ſucceſſion d'une perſonne vivante ſont reprouvez; que nottre uſage a reçû à la verité des renonciations à ces ſucceſſions: mais qu'il n'y a que celui à la ſucceſſion de qui on renonce qui puiſſe les ſtipuler, ou que du moins on ne peut les ſtipuler que de ſon conſentement, que cette condition ajoûtée à l'inſtitution du pere eſt une condition vicieuſe qui doit être rejettée, comme non écrite.

Il fut néanmoins conclu à l'avis de ceux qui vouloient adjuger l'entiere ſucceſſion de la mere au frere. Le pere qui inſtituant ſa fille, a ajoûté, *que c'étoit à la charge de ne rien prétendre à la ſucceſſion de ſa mere*, n'a rien fait qui ſoit défendu par les Loix. Il eſt permis aux Teſtateurs d'impoſer aux liberalitez qu'ils font, les conditions qu'il leur plaît, & l'heritier qui accepte l'heredité, doit acomplir la condition ſi elle n'eſt pas contraire aux bonnes mœurs. Et puis qu'un Teſtateur inſtituant ou legant, peut charger l'heritier ou Legataire de délivrer à un autre une choſe qui apartient en propre à cet heritier ou à ce Legataire; pourquoi

ne pourra-t'il pas ajoûter à l'inſtitution, la charge de ne rien demander d'une autre ſucceſſion ? Pouvant le faire renoncer à la ſucceſſion d'un bien échû : ne pourra-t'il pas le faire renoncer à l'eſperance d'un bien avenir, l'étranger a ce droit à l'égard de l'étranger, le pere n'aura-t'il pas le même pouvoir à l'égard de ſes enfans ?

CHAPITRE XXIII.

Si l'acte par lequel un malade défend à celui qu'il a inſtitué Heritier, de rien demander à un Débiteur préſent & acceptant, ſe reſervant néanmoins d'en faire demande en cas de convaleſcence, eſt une donation à cauſe de mort, & s'il y faut cinq Témoins ?

UNe Teſtatrice ayant par ſon Teſtament inſtitué heritier ſon neveu, paſſe enſuite un acte public, par lequel ayant narré ce Teſtament, elle declare qu'elle ne veut pas que ſon heritier faſſe aucune demande du ſuplément de legitime qui lui eſt dû par ſes freres preſens & acceptans ; ſe reſervant néanmoins d'en faire demande au cas qu'elle releve de la maladie dont elle eſt détenuë. Après le decès de cette femme qui meurt de cette maladie, le neveu heritier inſtitué, fait inſtance contre ſon pere & ſon oncle en payement du ſuplément de legitime dû à la Teſtatrice, & impétre des Lettres en caſſation & declaration de nullité de l'acte, dont j'ai parlé, attendu que c'étoit une donation à cauſe de mort, & qu'il n'y avoit que deux témoins. Cette affaire portée ſur le Bureau de la Seconde Chambre des Enquêtes, il intervint partage, lequel ayant été porté de la Premiere Chambre des Enquêtes par Mr. de Nicolas Raporteur, & Mr. Daſpe, depuis Préſident à Mortier, Compartiteur, a été vuidé à l'avis de ceux qui vouloient conſiderer cet acte, non comme une ſimple declaration, mais comme une donation à cauſe de mort, nulle par le défaut de cinq témoins, qui ſont neceſſaires à toutes les dernie-

res diſpoſitions. Cette deciſion ſemble contraire à celle du Juriſconſulte en la Loi 18. §. *Titia*, *ff. de mort. cauſ. donat.* On peut les concilier en ſupoſant qu'il y avoit cinq témoins dans la donation dont cette Loi parle.

CHAPITRE XXIV.

De la diviſion de l'Heredité, faite entre freres Coheritiers ſubſtituez reciproquement.

LA diviſion faite entre freres Coheritiers de leur pere, avec promeſſe de garantir, & de ne ſe plus rien demander l'un à l'autre *de préſent ni à l'avenir*, ne préjudicie pas à la ſubſtitution reciproque, faite entr'eux par le pere commun, en cas de decès ſans enfans. On convient de cette Maxime au Jugement du procès de Palanque à la Premiere Chambre des Enquêtes, le 8. Août 1667. au raport de Mr. Dumay. Ce qui eſt conforme à la Doctrine de Maynard Liv. 5. chap. 96. & à celle de Cujas & de Godefroy ſur la Loi 122. *Qui Romæ*, §. *duo fratres*, *ff. de verb. obligat.* Cette Loi ſemble néanmoins contraire dans l'explication qu'ils en font; Elle dit que dans le cas d'une pareille diviſion & renonciation faite entre freres, ſubſtituez reciproquement, l'un d'eux ayant demandé l'ouverture de la ſubſtitution par le decès de l'autre, il fut prononcé contre lui, *contra eum prononciatum eſt quaſi de hoc quoque tranſactum eſſet.* Ces Auteurs diſent que, *ſola diviſio non eſt idoneum argumentum remiſſi fideicommiſſi, ſed judicem alia argumenta moverunt.* La ſubſtitution n'aura pas lieu, ſi les freres renoncent à la ſucceſſion Teſtamentaire de leur pere, & partagent ſon heredité *ab inteſtat*, en ce cas c'eſt une renonciation à la ſubſtitution contenuë dans le Teſtament qu'ils abandonnent, comme il a été jugé par l'Arrêt que je viens de citer.

CHAPITRE XXV.

Si la qualification de mâles miſe aux derniers degrez de ſubſtitution eſt préſumée repetée aux premiers degrez.

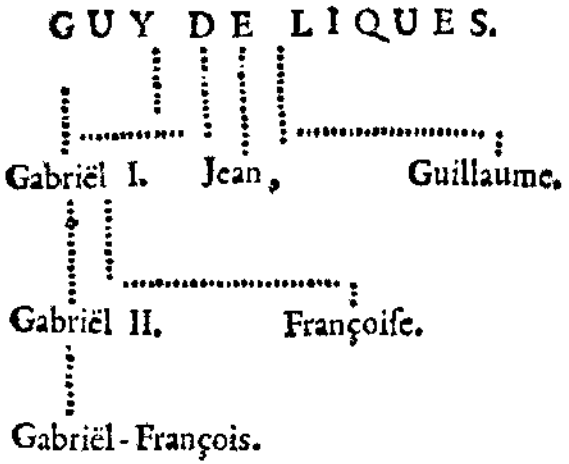
LEs Juriſconſultes ont decidé que le ſens d'un legs obſcur & ambigu, doit être éclairci & determiné par la volonté préſumée du Teſtateur, par le merite du Legataire, par la plus grande, ou moindre affection que le Teſtateur a pû avoir pour lui, & par les clauſes qui précedent les legs, ou qu'il le ſuivent, *mens patris familias, legatarii dignitas aut charitas & neceſſitudo. item & quæ ſequuntur vel præcedunt ſpectanda ſunt*, dit la Loi 50. *Si ſervus plurium*, §. *ſi numerus*, *ff. de legat.* 1.

Sur ce fondement pluſieurs Docteurs ont crû indiſtinctement, que puis qu'une partie du Teſtament peut être expliquée par l'autre, la qualification des mâles miſe, ou à l'inſtitution, ou a quelqu'un des dégrez de ſubſtitution, eſt préſumée repetée aux autres, ſuivant la volonté préſumée du Teſtateur. L'Avocat Ferrieres, qui traite cette queſtion ſur la 485. de Guy-Pape, croit que c'eſt une queſtion de fait qui doit être decidée par les conjectures. Il en marque enſuite quelques-unes, *Si mentio*, dit-il, *fiat filiorum diverſarum perſonarum puto qualitatem maſculinitatis in una parte Teſtamenti adjectam non porrigi ad aliam in qua fit mentio filiorum alterius perſonæ.* A quoi il ajoûte qu'il faut faire attention ſi la qualification de mâles a été apoſée, *agnationis conſervandæ gratia Hoc caſu puto*, dit-il, *qualitatem maſculinitatis in una parte Teſtamenti adjectam, porrigi ad aliam.*

Les Arrêts que je vais raporter, avec les eſpeces ſur leſquelles ils ont été rendus, ont jugé que la qualification de mâles miſe aux derniers degrez de ſubſtitution, devoit être ſous-entenduë & ſupléée aux premiers degrez.

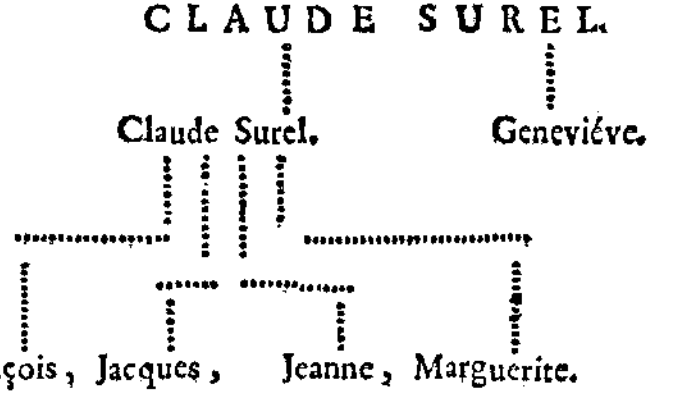
Le premier eſt du 1. Septembre 1644. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, après partage porté en la Seconde, Raporteur

Raporteur Mr. de Laroche, Compartiteur Mr. de Gach. Guy de Liques Marchand du Puy inſtituë Gabriel de Liques ſon fils. & au cas qu'il decede ſans enfans, & ſes enfans en pupillarité, ou ſans enfans, ſubſtituë Jean de Liques ſon autre fils; fait pareille ſubſtitution, & en mêmes termes à Jean de Liques en faveur de Guillaume de Liques ſon troiſiéme fils; & au cas que Guillaume ou ſes enfans, en ayant, viendront à décéder en pupillarité, ou ſans enfans, le Teſtateur ſubſtituë à ſes biens & heredité les autres enfans mâles qui par ci-après lui naîtront de l'un à l'autre ſucceſſivement decedans, & leurs enfans en la qualité que deſſus, & après leſdits mâles decedans en la qualité prédite; comme auſſi en défaut des mâles à naître, ſubſtituë ſes biens & heredité à toutes ſes filles qui ſe trouveront lors vivantes, & à leurs enfans par droit de preſentation par égales portions, n'étant tous les enfans de chacune des filles qu'un chef, (c'étoient les propres termes de la clauſe.) Enſuite de quoi ce Teſtateur après avoir permis l'alienation de certains biens, défend l'alienation de tous les autres, pour être rendus aux ſubſtituez de degré en degré, avec prohibition de Quatre Trebellianique. Gabriel premier de Liques heritier eut un fils nommé Gabriel ſecond de Liques qui mourut avant lui, & Gabriël premier de Liques ayant inſtitué Françoiſe de Liques ſa fille, Gabriël-François de Liques petit-fils de cet heritier, & arriere petit-fils du Teſtateur, fait inſtance en ouverture de ſubſtitution contre Françoiſe de Liques ſa tante; On lui opoſe qu'il n'eſt que dans la ſimple condition ſans qualification de mâles, & que par conſéquent il n'eſt pas apellé. Il répond que cette qualification miſe dans la derniere clauſe en faveur des enfans mâles du Teſtateur à naître, doit être ſous-entenduë dans tous les précedens degrez, & par conſéquent dans la ſubſtitution faite à Gabriël premier, au cas qu'il decederoit ſans enfans, ou ſes enfans ſans enfans; Ce qui fut ainſi jugé par l'Arrêt que je raporte, & la ſubſtitution fut ouverte au profit de Gabriël François de Liques. Contre cet Arrêt Françoiſe de Liques ayant imperré Requête Civile, elle en été demiſe par Arrêt du dernier Fevrier 1668. au raport de Mr. Caſſagnau, en la Premiere Chambre des Enquêtes.



Le ſecond Arrêt que j'ai à raporter ſur cette matiere, eſt du 5. Mai 1668. en la Premiere Chambre des Enquêtes à mon raport Claude Surel inſtituë autre Claude Surel ſon fils, & au cas qu'il vienne à deceder ſans enfans, ou ſes enfans ſans enfans, veut que ſes biens parviennent à Geneviéve Surel ſa fille, & aux ſiens, les mâles préferez aux femelles. Claude Surel fils & heritier eut quatre enfans, François, Jacques, Jeanne & Marguerite, & par ſon Teſtament il inſtituë Jacques ſon heritier, qui étant mort *ab inteſtat*, après avoir recuëilli la ſucceſſion de ſon pere, François Surel demande contre ſes ſœurs ouverture de la ſubſtitution apoſée au Teſtament de Claude Surel ſon ayeul, comme étant apellé, parce qu'il eſt dans la reduplicative, & le ſeul apellé en qualité de mâle en vertu de la clauſe, les mâles préferez aux femelles, à quoi il étoit repliqué par Jeanne & Marguerite qu'elles étoient auſſi dans la reduplicative, & apellées conjointement avec leurs freres; Que la préference des mâles aux femelles n'étoit pas miſe à la ſubſtitution faite aux enfans de Claude Surel leur pere, mais ſeulement à la ſubſtitution faite poſterieurement en faveur des enfans de Geneviéve: & qu'ainſi on ne pouvoit pas faire remonter la qualification des mâles à un degré de ſubſtitution qui regardoit les enfans d'une autre perſonne; d'autant plus que la qualification des mâles n'avoit pas été miſe pour conſerver

l'agnation, puiſque les enfans des filles ſont hors de la famille & de l'agnation, & que d'ailleurs le Teſtateur n'étoit pas Noble. L'Arrêt prononce en faveur de Claude Surel, & ouvre la ſubſtitution à ſon profit à l'excluſion de ſes ſœurs, ſoit parce qu'on crut que la qualification de mâles miſe dans un dernier degré de ſubſtitution, doit être préſumée exprimée au premier, ſoit parce qu'on crut auſſi que dans cette eſpece, ces mots, *les mâles préferez aux femelles*, mis à la fin de la clauſe contenant les ſubſtitutions, ne ſe raportoient pas ſeulement au dernier degré, mais qu'ils comprenoient les précedens.



Cette déciſion qui tranſporte la qualification des mâles d'un degré ſubſéquent à un degré précedent, paroît conforme au ſentiment de Cujas dans ſa Conſultation 20. ſur tout ſi le Teſtateur eſt Noble, ce que cet Auteur ſemble même exiger. Mais en pareil cas il n'eſt jamais, ce ſemble, à préſumer qu'un Teſtateur qui a préferé les mâles aux filles dans la ligne de ſa fille, n'ait pas voulu donner la même préference dans la ligne de ſon fils, où il eſt bien plus naturel de vouloir préferer les mâles pour la conſervation du nom, dont il ne s'agit pas dans la ligne de la fille; Chacun d'ailleurs ſoit Roturier, ſoit Noble aime ſon nom, & veut le conſerver; Il y a toujours la même proportion entre le nom & celui qui le porte: ainſi chacun le priſe également, & en ſouhaite également la durée; il ſemble de même à chacun qu'il ſe perpetuë beaucoup plus dans la décendance qui le conſerve,

que dans celle qui le perd ; cette impreſſion ſecrete de l'amour propre & de la vanité, agit à peu près de la même maniere ſur tous les hommes.

CHAPITRE XXVI.

Si le Subſtitué a deux heritiers, ou donataires, ou legataires, prend la portion du prédecedé, ou ſi elle appartient à l'autre heritier, ou donataire, ou legataire.

DAns la Loi 42. *qui duos ff. de vul. & pup.* & dans la Loi *cum quidem Cod. de impub. & al. ſubſt.* il eſt decidé que ſi un pere après avoir inſtitué ſes deux enfans leur ſubſtituë pupillairement en ces termes, *ſi uterq. impubes deceſſerit*, ou, *ſi ambo impuberes deceſſerint*, le ſubſtitué n'eſt apellé qu'au cas que tous deux décedent en pupillarité, & ne recüeille point la portion de l'un d'eux prédecedé en bas âge, *in hæreditate noviſſimi pueri ejus fratris, qui antè mortuus eſt hæreditatem ſubſtitutus inveniet*, dit Papinien, *non aliter ſubſtitutionem admittendam eſſe cenſemus niſi uterq. eorum in prima ætate deceſſerit*, diſent les Empereurs. Le ſubſtitué n'eſt donc ſubſtitué qu'au dernier mourant, & ne l'eſt à chacun des heritiers en particulier.

Suivant cette deciſion, il a été jugé que le ſubſtitué à deux donataires au cas qu'ils decedent ſans enfans, n'eſt ſubſtitué qu'au dernier mourant. La Demoiſelle de Barreau, veuve de Montaigne qui avoit donné la moitié de ſes biens à la Demoiſelle de Montaigne ſa fille, la mariant avec Frayſſe, fait une donation entre-vifs à deux Demoiſelles de Frayſſe ſes petites-filles, filles de cette Demoiſelle de Montagne, ſous certaine reſervation, & en leur défaut & au défaut de leurs décendans, & par leur mort veut que cette donation appartienne à la Demoiſelle de Montagne ſa fille ; l'une des petites filles meurt ſans enfans & ſans faire Teſtament, laiſſant ſa mere & ſa ſœur ſurvivantes. Procès entr'elles, la mere

prétendoit que la portion de ſa défunte fille lui apartenoit en vertu de la ſubſtitution, par le decès de cette fille ſans enfans; Et la ſœur de la défunte prétendoit au contraire que leur mere n'étoit apellée qu'en cas de decès des deux ſœurs ſans enfans, que la derniere mourante étoit ſeule chargée de rendre, & par conſéquent ſubſtituë neceſſairement à la portion de la ſœur prédecedée. Par l'Arrêt qui fut rendu ſur ces conteſtations, la ſœur gagna ſa cauſe.

Si néanmoins on peut raiſonnablement préſumer que l'intention du Teſtateur a été de ſubſtituer ſéparement à chacun de ceux qu'il a chargez de rendre, en ce cas dès après la mort de l'un d'eux, le ſubſtitué doit être maintenu en la portion du decedé. C'eſt dans ces circonſtances que ſont rendus les deux Arrêts que je vais raporter. Le premier eſt donné en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Boyſſet, le 18. Juillet 1676. La Demoiſelle Dejan inſtituë heritiere ſa ſœur femme de Fabrien, & les ſiens, legue à un de ſes neveux 500. livres, & à l'autre 1500. livres, & au cas qu'ils décedent ſans enfans leur ſubſtituë les fils de Fabrien ſes autres neveux. L'un des legataires étant decedé ſans enfans; l'autre legataire demande la ſomme leguée au défunt, ou comme heritier de ſon frere *ab inteſtat*, ou comme lui étant ſubſtitué par une ſubſtitution reciproque & neceſſaire; puiſque le ſubſtitué aux deux legataires étant ſubſtitué ſeulement au dernier mourant: & devant recüillir les deux legs par le decès des deux legataires, il faut neceſſairement que le dernier mourant ſoit ſubſtitué à celui qui prédecede. L'Arrêt prononce en faveur des ſubſtituez. Le ſecond Arrêt fut rendu le 17. Juillet 1680. en la Grand'Chambre, au raport de Mr. de Laporte, en faveur de Jacques Bermond, heritier inſtitué par la Dame d'Arnoye ſa mere, laquelle par le même Teſtament avoit legué 8000. liv. à Jean Bermond ſon autre fils, & 4000. liv. à Antoinete Bermond; & au cas que Jean & Antoinete vinſent à déceder ſans enfans, avoit ſubſtitué Jacques Bermond ſon fils aîné & heritier. Jean étant mort ſans enfans, Antoinete prétendoit que la ſubſtitution neceſſairement ſous-entenduë entr'elle & ſon frere, devoit être ouverte en ſa faveur; au contraire Jacques

Bermond ou ſes créanciers demandoient qu'elle fut ouverte en ſa faveur pour augmenter ſon patrimoine à leur profit ; Ce qui fut ainſi ordonné, & la ſubſtitution ouverte conformément à la demande des créanciers, à l'égard de ce à quoi les legs excedoit la legitime. La raiſon de la déciſion de ces deux derniers Arrêts, eſt que c'étoient deux legs faits ſéparement de deux ſommes differentes à deux legataires, qui par conſéquent n'étoient joints entr'eux, *neque re*, *neque verbis*, d'où l'on pouvoit conclure que la ſubſtitution faite dans la ſuite, quoique *unico ſermone*, devoit être ſéparée & conſiderée comme faite à chacun en particulier, le Teſtateur ayant ſubſtitué au cas que les legataires décedaſſent ſans enfans, & non au cas qu'ils décedaſſent tous deux ſans enfans : D'où l'on voit que cette déciſion n'a rien de contraire à celle des Loix que j'ai citées au commencement de ce Chapitre, ni à l'Arrêt de Frayſſe & Montaigne, que j'ai raporté en premier lieu ; car à l'égard des Loix il y eſt queſtion d'une heredité laiſſée à deux, chargez enſuite de rendre *unico ſermone*, auquel cas il eſt naturel de préſumer que le Teſtateur a voulu que le ſurvivant recüeille la portion du prédecedé, ce qu'il avoit d'ailleurs ſuffiſamment marqué par ces mots, *ſi uterque*, ou *ſi ambo deceſſerint*, & à l'égard de l'Arrêt de Frayſſe & Montaigne, la donation de la moitié des biens avoit été faite conjointement aux deux petites filles de la Donatrice, & la ſubſtitution n'avoit été faite qu'à leur défaut, & au défaut & par le decez de leurs décendans ; ce qui marquoit aſſez clairement que la Donatrice avoit ſubſtitué ſeulement à celle qui mourroit la derniere, & voulut par conſéquent que la ſurvivante recüeillit la portion de la prémourante, par une ſubſtitution neceſſairement ſous-entenduë.

CHAPITRE XXVII.

Si l'heritier chargé de rendre, peut élire un des enfans du ſubſtitué prédecedé, qui viennent par tranſmiſſion au fideicommis fait en faveur de leur pere, ou ſi ce fideicommis appartient également aux enfans ſurvivans à l'heritier.

UN frere eſt chargé de rendre à ſon frere l'heredité paternelle, s'il meurt ſans enfans, le ſubſtitué laiſſant pluſieurs enfans, meurt avant cet heritier, & ſuivant l'uſage de ce Parlement leur tranſmet l'eſperance de ce fideicommis. On demande ſi cet oncle peut élire un de ſes neveux pour recuëillir la ſubſtitution de leur ayeul. Il ſemble d'abord qu'il le peut, & que la ſubſtitution ne devenant pas caduque par le prédecès du ſubſtitué, & l'heritier demeurant chargé de rendre aux enfans qui viennent par la tranſmiſſion, il doit lui être permis d'en choiſir un parmi eux, comme il l'eſt à celui qui eſt chargé de rendre à pluſieurs *nomine collectivo*. Il faut neanmoins décider au contraire, que dans le cas propoſé l'heritier n'a point d'élection : cette faculté d'élire n'apartient à l'heritier qu'à l'égard de ceux qui ſont apellez de leur chef, celui ci qui étoit chargé de rendre à un ſeul, ne peut par le prédecès de ce ſubſtitué, acquerir le droit de choiſir parmi les enfans qu'il a laiſſez. La tranſmiſſion appelle également à la ſubſtitution tous les enfans du Fideicommiſſaire prédecedé, ſoit qu'ils ſoient heritiers de leur pere, ou qu'ils ne le ſoient pas. *jure ſuitatis & filiationis*, comme dit Mr. d'Olive, Liv. 5 chap. 24. & Ferrieres ſur la queſt. 458. de Guy-Pape. Ils viennent donc tous par le même droit de tranſmiſſion, introduit par les Arrêts en leur faveur ; & il ne doit pas être permis à l'heritier de changer ce droit par ſon élection : ainſi l'augment étant acquis par la Loi également à tous les enfans, il n'eſt pas permis à la mere de le donner à un ſeul d'entr'eux au préju-

dice des autres. Tous les enfans ſont donc apellez à ce fideicommis chacun pour leur virile, ce qui doit être entendu de ceux qui ſurvivent à l'heritier : car comme le pere ne leur a tranſmis que l'eſperance du fideicommis, il n'y a que ceux qui ſont ſurvivans au tems de l'écheance de la condition, qui puiſſent recuëillir l'effet de cette eſperance.

Ces deux queſtions ont été ainſi decidées par Arrêt du mois de Juin 1678. donné au rāport de Mr. de Chalvet, en la Seconde Chambres des Enquêtes; Il fut jugé que l'heritier ne peut pas élire pour recuëillir l'entier fideicommis, un des enfans du ſubſtitué prédecedé, qui venant par tranſmiſſion, ſont apellez également, & qu'il n'y a que les enfans ſurvivans à l'heritier qui puiſſent recuëillir; Cette ſeconde queſtion ne fut decidée qu'après partage porté en la Premiere Chambre des Enquêtes, Mr. de Lucas étoit Compartiteur, les Parties, Simon & Marguerite de Latanarie, & les créanciers de feu Jean Latanarie.

Ce que j'ai dit, que l'heritier n'a pas droit d'élire un des enfans qui viennent par la tranſmiſſion, doit avoir lieu à l'égard ſeulement des enfans qui deſcendent d'un ſeul & même ſubſtitué, & non à l'égard des enfans de deux differens ſubſtituez, entre leſquels l'heritier avoit droit d'élection, par exemple, ſi le Teſtateur a inſtitué un étranger, à la charge de rendre à ſon decès à un des enfans du Teſtateur, tel que bon lui ſemblera, auſquels le Teſtateur legue la legitime à titre d'inſtitution; en ce cas ſi les deux enfans meurent avant l'heritier laiſſant chacun pluſieurs enfans, auſquels ils tranſmetent l'eſperance du fideicommis, je croi que l'heritier pourra élire & reſtituer l'entiere heredité aux enfans de l'un de ces fils du Teſtateur, à l'excluſion des enfans de l'autre fils, parce que cet heritier pouvoit élire tel des deux fils du Teſtateur qu'il auroit voulu, s'ils ne l'euſſent pas prédecedé : & les enfans par la tranſmiſſion repreſentant leur pere, il faut que l'heritier ait le même choix entre tous les enfans de l'un, & tous les enfans de l'autre, & comme on ne trouve pas juſte que l'heritier gagne le droit d'élire par le prédecès d'un ſubſtitué qui tranſmet ſon droit, il ne faut pas auſſi qu'il le perde par la tranſmiſſion, à laquelle donne lieu le prédecès de pluſieurs ſubſtituez. Un

droit

droit tranſmis ne doit rien gagner ni perdre, par la tranſmiſſion qui ne fait que tranſmettre le droit tel qu'il eſt, & conſéquamment il ne doit rien donner ni ôter à perſonn : ainſi dans les cas propoſez l'heritier chargé de rendre ne doit avoir ni plus ni moins de liberté de choiſir.

CHAPITRE XXVIII.

La Donation étant faite par le pere dans ſon Contrat de mariage à un des enfans qui en proviendront, tel qu'il élira: & en defaut de ſon élection, tel que ſa femme élira: & en défant, tant par lui que par ſa femme, de nommer, à l'aîné à qui appartient cette Donation en défaut de nomination du pere & de la mere, ou à celui qui ſe trouve l'aîné lors du decès du pere prémourant, ou à celui qui ſe trouve l'aîné lors du decès de la mere, qui décede la derniere.

Et ſi l'élection tacite contenuë ſous l'inſtitution d'heritier faite par le pere, ceſſe par l'élection expreſſe de la mere.

VItal Frayſſinet, ſieur Daſprieres, ſe mariant avec la Demoiſelle de Montfaucon, donne la moitié de ſes biens à un des enfans qui proviendront de ce mariage, tel qu'il élira, ou s'il ne fait pas d'élection, à tel que ſa femme élira : & au cas que ni lui ni ſa femme ne la faſſe, il veut que cette donation appartienne à l'aîné. Ce Donateur meurt *ab inteſtat*, ſans faire aucune nomination, laiſſant trois enfans, Chriſtophle, Jean & Jeanne Frayſſinet. Chriſtophle eſt enſuite condamné à mort par défaut, Jean meurt, & la Demoiſelle de Montfaucon vient auſſi à decceder : ce qui ayant formé un procès entre Jeanne & Frayſſinet & Chriſtophle ſon frere, ſur l'appel de la Sentence renduë par le Sénéchal ; le Procureur General intervient en l'inſtance, & dit

que Chriſtophle Frayſſinet éant condamné à mort ne peut teſter à droit, & demande qu'attendu la confiſcation de ſes biens, le Roi ſoit maintenu en la moitié des biens donnez par Vital Frayſſinet dans ſon Contrat de mariage; d'autant qu'en défaut de nomination du pere & de la mere, cas qui étoit arrivé, l'aîné étoit nommé, & que Chriſtophle étant l'aîné au tems du decès de ſon pere, cette donation lui appartenoit, & au Roi par conſéquent, au profit de qui les biens demeuroient confiſquez, le condamné n'ayant pas purgé la contumace, quoique les cinq ans fuſſent expirez, au contraire Jeanne Frayſſinet prétendoit que cette donation lui appartenoit, & demandoit d'y être maintenuë comme la ſeule capable & habile au tems du decès de ſa mere qui avoit le pouvoir de nommer. Par Arrêt du commencement de l'année 1679. en la Seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. Tournier, le Procureur General du Roi fut debouté de ſa demande, & Jeanne Frayſſinet maintenuë aux biens donnez Le fondement de l'Arrêt fut la clauſe du Contrat de mariage, qui donnoit l'élection au pere & à la mere, & n'appelloit l'aîné qu'en défaut d'élection faite par l'un ou par l'autre; cette condition ne pouvoit s'accomplir & ſe verifier que par la mort de tous les deux: & Chriſtophle quoique l'aîné au tems du decès du pere & habile à ſucceder, devoit néanmoins être exclus, parce qu'il étoit inhabile & mort civilement au tems du decès de la mere, auquel tems Jeanne ſe trouvant ſeule capable, devoit ſeule recuëillir; la mort du pere ne pouvant acquerir aucun droit à Chriſtophle en la proprieté des biens donnez, puiſque la mere avoit droit de choiſir juſques au dernier moment de ſa vie. Il ſemble à la verité que Chriſtophle avoit droit de joüir en ſeul des biens donnez, depuis le decès de ſon pere, & pendant la vie de ſa mere juſques à ſa condamnation; tandis que cette mere ne faiſoit pas d'autre élection, vû que la donation devant appartenir à un ſeul, & non à pluſieurs en aucun cas, ſuivant la prévoyance du Teſtateur: il étoit bien juſte que l'aîné mâle, qui ſe trouvoit nommé par le Teſtateur en défaut d'autre élection, joüit des biens juſques à ce que la mere eût fait une autre nomination; mais je croi que cette joüiſſance devoit ceſſer dès après la con-

damnation de Chriſtophle, puis qu'il avoit ceſſé par-là d'être habile, comme par la mort naturelle ſi elle fût arrivée pendant la vie de ſa mere : & cette joüiſſance devoit pareillement ceſſer par une autre nomination de la mere, ſi elle en avoit fait. Sur ce pied là Chriſtophle auroit gagné les fruits qu'il auroit perçûs pendant ſa joüiſſance, comme poſſeſſeur de bonne foi, & en vertu de la nomination faite par ſon pere, qui ſubſiſtoit juſques à la nomination qui auroit été faite par la mere, qui ne pouvoit avoir d'effet que du jour de ſa date. Ces queſtions ne furent point agitées lors de l'Arrêt, parce qu'elles n'étoient pas du procés.

J'ajoûterai que la difficulté eût été grande, ſi Vital Frayſſinet eût inſtitué Chriſtophle ſon fils, ſans nommer expreſſement à la donation : & qu'enſuite la Demoiſelle de Montfaucon mere, ſuivant le pouvoir qui lui avoit été donné, eût nommé expreſſement à cette donation un autre des enfans ; qu'elle nomination devoit prévaloir, ou la nomination tacite contenuë ſous l'inſtitution faite par le pere, ou la nomination expreſſe faite par la mere ? Il y a des Arrêts qui ont décidé que lors que le Teſtateur chargeant ſon heritier de rendre à celui de ſes enfans qu'il élira ; en défaut d'élection, veut que l'heredité ſoit renduë à l'aîné ; l'élection tacite de l'heritier en inſtituant un de ſes enfans, ne peut nuire à l'élection expreſſe faite par le Teſtateur, j'en raporte un Arrêt dans un autre Chapitre de ce Livre : je crois qu'il en faut dire de même dans le cas que je propoſe préſentement.

On peut néanmoins oppoſer que la femme ne fait aucune liberalité, qu'elle n'a ce pouvoir d'élire que par la permiſſion que ſon mari Donateur lui a donnée, & que perſonne n'eſt préſumé donner tant de droit à un tiers qu'il ne s'en reſerve toûjours davantage, *Cap. dudum §. nos igitur de Præbend. in ſexto :* d'où on peut inferer que la nomination tacite du Donateur doit prévaloir à la nomination expreſſe de ſa femme.

Il eſt aiſé de répondre, que le mari par une nomination expreſſe, auroit ſans doute pu rendre inutiles toutes les nominations, même expreſſes de ſa femme ; mais que le pouvoir qu'il a accordé à ſa femme de nommer en défaut de ſa nomination, doit être entendu de la nomination expreſſe & non de la tacite, qui

perd ſon effet en concurrence avec l'expreſſe. Le mari en ce qu'il n'a pas nommé expreſſement à cette donation celui qu'il inſtituë heritier, eſt préſumé avoir voulu conſerver à ſa femme le droit d'élection qu'il lui avoit donné : & lors qu'elle nomme enſuite, c'eſt le mari qui nomme par le miniſtere de ſa femme ; il ne peut lui ôter qu'expreſſement un droit qu'il lui a expreſſement donné.

Outre que les Contrats étant *ſtricti juris*, la convention contractuelle qui porte, qu'en défaut de nomination faite par le mari, la femme élira, doit être priſe rigoureuſement & litteralement : & qu'ainſi la nomination interpretative du mari, ne doit point exclure la femme du droit de nommer, qui lui eſt acquis par ſon Contrat de mariage : il faut pour cela une nomination expreſſe & litterale, Il eſt plûtot à préſumer que le mari n'a pas voulu nommer ; il n'eſt à préſumer qu'il n'a pas voulu, ou qu'il n'a pas ſçû le dire, comme il étoit bien naturel & bien aiſé.

CHAPITRE XXIX.

Si l'heritier chargé de rendre, qui achete un fonds de celui qui avoit promis le vendre au Teſtateur par une promeſſe privée, eſt préſumé l'acheter pour l'heredité, ou s'il doit être ſeulement rembourſé du prix par le ſubſtitué.

Si l'heritier chargé de rendre, repete du ſubſtitué les frais qu'il a expoſez pour la défenſe des biens de l'heredité qu'il a conſervez par une Tranſaction, portant compenſation des dépens.

CEs deux queſtions ont été jugées en la Seconde Chambre des Enquêtes au mois de Fevrier 1681. au rapport de Mr. Daliez, en la cauſe de Paul Lapra, ſubſtitué d'une part, & Françoiſe Andrée, veuve & heritiere de Jacques Lapra, heritier chargé de fideicommis.

Il fut decidé quant à la premiere queſtion, que l'heritier qui achete un fonds de celui qui avoit promis de le vendre au Teſtateur par une promeſſe privée, ne l'acquiert pas pour lui, mais pour l'heredité, & que le ſubſtitué à cette heredité peut demander ce fonds en rembourſant le prix à l'heritier. Il ſemble d'abord que ce fonds n'ayant jamais appartenu au Teſtateur; puis qu'une promeſſe de vendre n'acquiert pas de proprieté à celui à qui elle eſt faite, & que ſon inexecution n'expoſe le refuſant qu'à de dommages & interêts, le ſubſtitué ne peut pas demander ce fonds acquis par l'heritier; Mais la déciſion eſt fondée ſur ce que l'heritier n'a acquis ce fonds qu'en conſéquence de cette promeſſe privée faite au défunt, que celui qui l'avoit faite a bien voulu executer pour s'acquitter de ce qu'il avoit promis, ſans quoi il n'auroit peut être pas vendu à l'heritier. La vente remplit l'engagement pris avec le défunt, dont elle n'eſt que l'execution & l'effet.

Quant à la Seconde queſtion, il fut jugé que l'heritier peut repeter du ſubſtitué les frais qu'il a expoſez pour la défenſe des biens de l'heredité, qu'il a conſervez par une Tranſaction, portant compenſation de dépens. Et l'on ne peut oppoſer à cet heritier qu'il a eu tort de ſe départir des dépens, & qu'il a dû les exiger de l'agreſſeur temeraire, qui s'eſt reconnu tel lui-même; l'heritier a toûjours fait les affaires de l'heredité, & s'eſt conduit avec ſageſſe, en aſſurant par une Tranſaction des biens litigieux, & les mettant à l'abri de l'incertitude des évenemens où le fonds riſque toûjours quelque choſe, & les dépens encore d'avantage.

CHAPITRE XXX.

Si l'heritier chargé de rendre, qui a joüi durant moins de dix ans, doit imputer les fruits perçûs ſur la Quarte Trebellianique à proportion du tems de ſa joüiſſance.

C'Eſt un uſage conſtant dans ce Parlement, que l'heritier conſume ſa Quarte Trebellianique par la joüiſſance de dix ans, à la reſerve néanmoins des enfans, que par une Conſtitution expreſſe des Empereurs ſont exceptez de la regle generale, & diſpenſez de cette imputation.

Mais on doute ſi la Quarte qui eſt conſumée par la joüiſſance de dix ans eſt diminuée par une moindre joüiſſance, & ſi l'heritier qui a joüi moins de dix ans, doit imputer les fruits à proportion du tems de ſa joüiſſance; en ſorte que s'il a joüi cinq ans, par exemple, il a conſumé la moitié de ſa Quarte Trebellianique, & ainſi à proportion.

Ceux qui croyent cette imputation juſte, employent la déciſion generale de la Loi 18. *in Fideicommiſſaria* §. 1. *planè ff. ad Trebell. planè fructus in quartam imputantur ut eſt reſcriptum*; ce qui eſt repeté dans la Loi 18 *Papinianus* §. 11. *unaè ſi quis ff. de inoff. teſt. fructus enim*, dit le Juriſconſul e, *ſolere in falcidiam imputari non eſt incognitum*: Ils employent auſſi la parieté de la Falcidie, par rapport aux legs particuliers; car il eſt decidé dans la Loi 88. *qui quadraginta* §. *qui ducenta ff. ad leg falcid.* que les fruits que perçoit l'heritier du legs conditionel avant l'évenement de la condition, ſont imputez en la Falcidie & la diminuent, quoi qu'ils ne la conſument pas; puiſque dans l'eſpece de cette Loi les fruits n'alloient qu'à 25. écus & la Falcidie montoit 50. Or on ne voit point de raiſon pour établir ſur ce point une difference entre la Falcidie & la Trebellianique. On ajoûte pour appuyer cet avis, qu'il faut regler la partie comme le tout, *eadem eſt ratio partis ac totius*, qu'ainſi la joüiſſance de dix ans

conſumant la Quarte, une moindre joüiſſance doit la diminuer à proportion ; & que ſi le Teſtateur qui charge ſon heritier de rendre après dix ans, lui témoigne plus d'affection que s'il le chargeoit de rendre après cinq ans ſeulement ; il n'eſt pas juſte que dans le premier cas l'héritier conſume entierement ſa Quarte, & dans le ſecond il n'en conſume pas la moitié.

Ceux qui croyent au contraire que l'heritier n'eſt point du tout obligé d'imputer en la Quarte Trebellianique les fruits qu'il a perçûs, à moins qu'il ait joüi dix ans entiers, alleguent la Loi 22. *mulier* §. 2. *ff ad Treb.* où le Juriſconſulte parlant d'un fideicommis univerſel fait à tems ou ſous condition, *quod percipitur*, dit-il, *ſummovet Falcidiam, ſi tantum fuerit quantum quartam facit & quartæ fructus*, d'où ils inferent que ſi les fruits perçûs ne montent pas autant que la Quarte & les fruits de la Quarte, l'heritier peut la demander toute entiere ſans aucune imputation. Ils employent encore la Loi 8. au §. 11. *ff. de inoff. Teſtam.* qui eſt une Loi qu'on oppoſe pour l'avis contraire : mais qui après avoir dit que *ſolent fructus in Falcidiam imputari* ; ajoûte les mots ſuivans, qui font une reſtriction à ce qui a précedé, *undè ſi hæres inſtitutus rogetur reſtituere hereditatem poſt decenium nihil habet quod quæratur quoniam facilè poteſt debitam portionem, ejuſque fructus medio tempore cogere* ; d'où l'on conclud pareillement que l'heritier n'eſt pas tenu d'imputer les fruits ſur la Quarte, s'ils ne montent autant, ce qui n'eſt préſumé arriver que par la joüiſſance de dix ans ; en ſorte que cette joüiſſance de dix ans eſt abſolument neceſſaire & indiviſible, & qu'une moindre joüiſſance n'opere aucune imputation, à l'exemple d'un Acquereur, qui ayant acheté un fonds le complante en vigne, & qui dépoſſedé enſuite eſt payé des frais du complantement, meliorations & reparations, s'il a joüi pendant dix ans, & n'impute rien pour la joüiſſance d'un moindre tems, qui ne l'empêche pas de demander les entiers frais du complantement & des méliorations.

Quelques-uns de ceux que j'ai conſultez ſur cette queſtion, m'ont cité un Arrêt donné en la Grand'Chambre au rapport de M. de Frezars le 11. Septembre 1676. par lequel on prétend que la Cour a jugé que la Demoiſelle de Fuilla, veuve & heritiere de

Jean Montanier, chargée de rendre à ſes enfans, avoit conſumé ſa Quarte ou partie, quoi qu'elle n'eut pas joüi dix ans entiers de l'heredite: mais j'ai lû & examiné cet Arrêt, & trouvé qu'il ne juge point cette queſtion, mais ſeulement que cette Demoiſelle de Fuilla avoit conſumé ſa Quarte par la joüiſſance de dix ans qui ſe trouvoient revolus, à compter du jour du decès de ſon mari, quoi qu'elle n'eût pas joüi dix ans depuis l'acceptation de l'heredité & le premier acte d'heritiere: cette acceptation ayant un effet retroactif juſques au jour du decès du Teſtateur, donnoit à cette heritiere un droit inconteſtable de percevoir tous les fruits depuis ce jour-là.

Mais enfin cette queſtion s'étant preſentée au procès de Paul Lapra, & Françoiſe Andrée, veuve & heritiere de François Lapra, dont nous avons parlé au Chap. précedent, jugé le 14. Fevrier 1681. au rapport de Mr. Daliez, il fut conclu que l'heritier devoit imputer à proportion du tems ſur ſa Quarte une joüiſſance moindre que de dix ans. Ce cas eſt bien different du cas d'un complantement, où celui qui repete les frais qu'il a faits pour meliorer un fonds, dont la melioration doit tourner au profit de celui qui le poſſede, eſt bien autrement favorable qu'un heritier qui demande un pur gain ſur une heredité qu'il eſt obligé de rendre. En ce dernier cas, d'ailleurs dans un terme moindre de dix ans, la juſte proportion ou tems de joüiſſance peut être aiſément reglée. elle pourroit difficilement l'être dans l'autre cas du complantement, où le profit des dernieres dix années eſt ſans comparaiſon plus conſiderable que celui des premieres. Cet Arrêt eſt conforme à la Doctrine de Maynard, Liv. 5. Chap. 65. où il dit que ſi l'heritier a joüi moins de dix ans, la Cour a accoûtumé en adjugeant la Trebellianique d'ajoûter, à la charge toutefois d'imputer les fruits perçûs durant ſa joüiſſance. Duperier croit que l'heritier chargé de rendre conſume ſa Quarte par la joüiſſance de ſix ans huit mois, & le Préſident Faber, Liv. 6. tit. 24. defin. 18. ne demande que la joüiſſance de cinq ans.

Au reſte, ce que je viens de dire de l'imputation des fruits ſur la Quarte doit être entendu des fruits perçûs *judicio defuncti*, & avant l'échéance du tems ou de la condition apoſée au fideicommis,

mis, & non de ceux qui ſont perçûs depuis l'échéance de ce tems, ou l'évenement de cette condition, qui ne ſont pas impures ſur la Trebellianique, parce que *non judicio defuncti, ſed negligentia petentis ſunt percepti*, ſuivant la déciſion de la Loi 22. *mulier. ff. ad Trebell.*

CHAPITRE XXXI.

Si les enfans heritiers chargez de rendre imputent les fruits en la Trebellianique.
S'ils peuvent être chargez de rendre leur propre bien.

J'Ai dit au Chapitre précedent, que les enfans heritiers chargez de fideicommis par leur pere, ne ſont obligés à nulle imputation des fruits ſur leur Trebellianique. C'eſt en effet la déciſion expreſſe de la Loi *Jubemus quod ad Treb.* Il eſt à remarquer qu'au tems de cette Loi & par le Droit écrit, le fils heritier chargé de rendre ne retenoit qu'une Quarte, & qu'aujourd'hui ſuivant les déciſions du Droit Canon que nous obſervons, il en retient deux, la legitime comme fils, la Trebellianique comme heritier : il eſt néanmoins certain que nonobſtant ce nouvel avantage accordé aux enfans, ils joüiſſent toûjours par notre uſage de celui que la Loi *Jubemus* leur accorde, en les diſpenſant de l'imputation des fruits ſur la Trebellianique. C'eſt la Juriſprudence de notre Parlement, comme on peut voir dans Maynard, Liv. 5. chap. 45. Cambolas, Liv. 1, chap. 8. ce qui même a été étendu aux petits-fils qui ſe trouvent au premier degré.

Quelques-uns encore croyent que les enfans ſont ſi abſolument diſpenſez de cette imputation, qu'ils n'y peuvent être obligez, quoique le Teſtateur l'ait ordonné ainſi ; ce qui eſt conforme à la Loi, *licet hoc Teſtator rogaverit vel juſſerit.*

Je croi qu'il faut diſtinguer ſur cette queſtion, comme l'on diſtingue ſur la prohibition de la Quarte Trebellianique, un pere peut la prohiber à ſes enfans, pourveu qu'il le faſſe expreſſe-

ment ; & les termes generaux par leſquels il les charge de rendre ſon heredité toute entiere, de plein droit, & ſans diminution, ne les privent pas de la retention de la Trebellianique, ſuivant la Doctrine de Cambolas, Liv. 1. chap. 32. & de Ferrieres ſur la queſt. 51. de Guy-Pape : Ainſi il faut décider que le pere peut obliger ſes enfans d'imputer les fruits de leur joüiſſance ſur la Trebellianique, mais qu'il faut qu'il le faſſe expreſſement, & que des termes generaux qui le chargent de rendre l'heredité toute entiere & ſans diminution, ne peuvent pas les obliger à cette imputation, par l'égalité de faveur qu'il y a pour eux dans l'un & dans l'autre cas.

Mais on demande ſi les enfans inſtituez & chargez d'un fideicommis univerſel après leur mort ou après certains tems, peuvent être chargez de rendre leur propre bien avec l'heredité de leur pere, & ſi ce fideicommis de leur bien vaut à proportion des fruits qu'ils auront perçû de l'heredité paternelle. Duperier Liv. 3. queſt. 3. croit que non. Pour moi je croi qu'il faut pareillement diſtinguer, & que ſi le pere en chargeant ſes enfans de rendre leur bien propre, a dit expreſſement qu'il leur donnoit les fruits de ſon heredité en repréſentation de leur bien, qu'il les charge de rendre, & que ſans cette condition il ne leur auroit pas donné la joüiſſance de ſes biens ; en ce cas les enfans ſont obligez de rendre leur bien propre, à concurrence de ce qu'ils auront reçû de la valeur des fruits de l'heredité de leur pere, diſtraction préalablement faite des fruits de la legitime & de la Trebellianique ; mais ſi le pere a chargé ſimplement ſes enfans de rendre leur bien propre, ſans dire que c'eſt en conſideration des fruits de ſon heredité, ni exprimer qu'il leur donnoit les fruits de ſon heredité en repréſentation de leur bien ; je croi qu'en ce cas il n'eſt pas juſte de les obliger de rendre leur bien, quoique les fruits qu'ils ont perçû de l'heredité paternelle puiſſent valoir plus que leur bien même. La même faveur qui donne des avantages aux enfans, fait qu'il faut quelque choſe d'exprès & de formel pour les leur ôter. Mais cette faveur doit toûjours ceder à la volonté expreſſe contraire du pere, en tout ce qui n'intereſſe pas la portion que la nature leur donne.

CHAPITRE XXXII.

Si la donation univerſelle contient une élection tacite au fideicommis.

Si elle la contient lorſqu'il y a un Teſtament portant inſtitution d'une autre éligible.

Si l'inſtitution d'un éligible étant caſſée, l'élection tacite ſubſiſte.

CEs queſtions ont été décidées, par un Arrêt rendu après partage fait en la Seconde Chambre des Enquêtes, porté en la Premiere, & enſuite en la Grand'Chambre, où il a été vuidé le 12. Juillet 2686. Rapporteur Mr. de Polaſtré, Compartiteur Mr. de Tournier.

François Gineſte chargé par le Teſtament de Jean Gineſte ſon pere, de rendre ſon heredité à ſes ſœurs, au cas qu'il décedât ſans enfans mâles; marie un fils nommé Jacques, & lui fait donation de tous ſes biens, avec cette clauſe, qu'au cas qu'ils ne pourroient vivre enſemble le fils joüiroit de certains biens, & le pere joüiroit de certains autres: dans tous leſquels biens dont ils partagent, en ce cas, la joüiſſance, étoient compris tous les immeubles dépendans de la ſubſtitution; ce pere remarié & puis broüille avec ſon fils du premier lit, fait un Teſtament, par lequel il l'exherede pour les cauſes qu'il marque, & inſtituë François ſon fils du ſecond lit: Procès entre les deux freres, l'aîné demande caſſation du Teſtament contenant ſon exheredation faite pour des cauſes non juſtifiées, maintenuë en la donation à lui faite par ſon pere, & ouverture à ſon profit de la ſubſtitution apoſée au Teſtament de ſon ayeul. Il dit que la ſubſtitution étant maſculine le regardoit ſeul, que les mâles quoique dans la ſimple condition étant appellez par la qualification des mâles, l'aîné devoit être préferé aux autres, & que ſon pere n'avoit pas droit d'élection, que même s'il avoit eu ce droit il avoit ſuffiſament élû ſon

aîné, en lui faiſant une donation univerſelle de tous ſes biens, qui contient une élection tacite comme l'inſtitution la contient, puis qu'en effet le Donataire univerſel eſt à la place de l'heritier, *eſt loco hæredis, pro hærede habetur*, qu'à la verité ſuivant un Arrêt rapporté par Cambolas, Liv. 1. chap. 12. la donation du tiers des biens faite à un des éligibles par l'heritier, ne vaut pas élection pour un tiers de fideicommis; mais qu'il en eſt autrement de la donation univerſelle qui met le Donataire à la place de l'heritier, comme je l'ai dit. Que l'inſtitution faite poſterieurement par le pere commun de la perſonne de ſon ſecond fils, ne peut pas operer une élection tacite, parce que ce Teſtament étant inofficieux, contenant une exheredation injuſte de l'aîné ſur des cauſes non prouvées, cette inſtitution devoit être emportée, & par conſéquent la reſtitution du fideicommis qui pourroit y être tacitement attachée: & quoique par la Novelle 115. & l'Autentique qui en a été tirée, l'inſtitution étant caſſée tout le reſte ſubſiſte, *cætera firma manent*, cela doit être entendu des autres chefs du Teſtament, & non de la reſtitution tacite compriſe dans l'inſtitution, qui n'eſt pas un de ces autres chefs, *ſi vero*, dit le Texte, *contigerit in quibuſdam talibus Teſtamentis quædam legata vel fideicommiſſa, vel libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel quælibet alia capitula conceſſa legibus nominari, & omnia jubemus adimpleri tanquam in hoc non reſciſſum obtinent Teſtamentum:* Sans qu'on puiſſe oppoſer que l'heritier inſtitué par celui qui eſt chargé de rendre à un de pluſieurs, & qui eſt tacitement élû par cette inſtitution pour repudier l'heredité, & néanmoins retenir l'élection contenuë tacitement ſous cette inſtitution; car il y a une notable difference à faire entre ce cas & celui-ci, puiſque dans celui-là l'heritier qui repudie demeure toûjous heritier par la pureté du Droit, *remanet ſemper hæres*, particulierement un fils qui eſt heritier neceſſaire, quoique le benefice de l'abſtention lui ſoit accordé; mais quand l'inſtitution eſt caſſée, elle ne peut abſolument avoir aucun effet, ni par conſéquent operer une reſtitution tacite du fideicommis, & qui ne peut être préſumée contenuë dans une inſtitution qui ne ſubſiſte plus, & qui même n'a jamais été bonne & legitime.

Il étoit repliqué par François Gineſte fils du ſecond lit, que le pere commun étant chargé de rendre à ſes mâles avoit pû en choiſir un, que la donation quoique univerſelle faite à l'aîné, ne pouvoit pas valoir une élection tacite, ſuivant l'Arrêt rapporté par Mr. de Cambolas, qui juge que la donation du tiers des biens ne vaut pas élection pour un tiers de fideicommis; d'où l'on peut conclure que la donation univerſelle ne vaut pas élection pour l'entiere ſubſtitution. Le Donataire univerſel, ajoûtoit-il, eſt pris en quelque maniere pour heritier, mais il n'eſt pourtant pas heritier, puis qu'il ne contribuë point aux frais funeraires, ni ne peut être convenu que les créanciers anterieurs à la donation, que ſubſidiairement & après avoir diſcuté l'heritier; l'inſtitution univerſelle eſt un titre d'honneur, auquel on a plus naturellement attaché la reſtitution tacite du fideicommis: ainſi l'élection tacite contenuë ſous l'inſtitution, devoit en tout cas, diſoit-il, prévaloir à celle qui pouvoit être contenuë ſous la donation univerſelle, principalement dans ce cas où l'inſtitution étoit poſterieure, & où par conſéquent elle avoit revoqué l'élection tacite qui pouvoit être attachée à la donation; il prétendoit même que l'inſtitution ſeroit emportée par la plainte d'inofficioſité propoſée par le fils du premier lit, l'élection tacite ne laiſſeroit pas de ſubſiſter, ſuivant l'Autentique tirée de la Novelle 115. qui dit en termes generaux, que *cætera firma manent*: puiſque la répudiation volontaire de l'heritier ne l'empêchant pas de retenir l'élection tacite faite de ſa perſonne; Il n'y a point d'apparence que la caſſation de l'inſtitution emporte l'élection tacite qu'elle contient.

Sur ces raiſons, après que les Juges en la Seconde Chambre des Enquêtes eurent convenu de confirmer la donation faite au fils du premier lit, de caſſer l'inſtitution faite de la perſonne du fils du ſecond lit, comme contenant l'exheredation du fils du premier lit, ſans que les cauſes fuſſent prouvées, il intervint partage à l'égard des biens ſubſtituez; l'un des avis étant de maintenir le fils du premier lit, en tous les biens dépendans de la ſubſtitution, en conſéquence de la donation univerſelle; & l'autre de ne maintenir le fils du premier lit qu'aux biens du fideicommis, qui ſe trouvoient contenus & ſpecifiez dans

la donation. Le partage fut vuidé au premier avis.

Il a donc été décidé par cet Arrêt, que la donation univerſelle faite par l'heritier à un des éligibles, contient élection tacite & reſtitution du fideicommis; ce fut l'avis du plus grand nombre des Juges, quelques-uns pourtant doutant de la déciſion en theſe, crurent que dans cette hypotheſe particuliere la donation univerſelle devoit contenir une reſtitution tacite du fideicommis, parce que le Donateur avoit nommément exprimé dans la donation tous les immeubles qui dépendoient de la ſubſtitution, d'où ils inferoient qu'il avoit voulu donner à ſon fils Donataire tous les biens & droits ſubſtituez, n'étant pas à préſumer qu'il voulût diviſer les biens du fideicommis, particulierement n'ayant au tems de la donation que le fils mâle à qui il la faiſoit. Il fut auſſi decidé que cette élection tacite contenuë ſous la donation univerſelle, pouvoit être revoquée par l'inſtitution valable d'un autre éligible. Enfin que l'inſtitution étant caſſée par la plainte d'inofficioſité, l'élection tacite qu'elle contient eſt auſſi emportée. Il n'eſt pas juſte de donner la force & l'effet d'une reſtitution de fideicommis à une inſtitution caſſée, ſur la plainte d'inofficioſité d'un fils injuſtement exheredé, & conſéquament caſſée par le défaut de bon ſens préſumé dans celui que l'a faite, *quaſi ſanæ mentes non fuerit.*

CHAPITRE XXXIII.

De la Succeſſion ab inteſtat, *dans la Coûtume de Toulouſe.*

LA Coutume parle ainſi, *ſi aliquis non habens patrem decedit ab inteſtato, bona illius devolvuntur proximiori, ſeu proximioribus illius perſonnæ defunctæ in gradu parentelæ ex partæ patris, & ſi fortè perſona illa defuncta patrem habet pater illius ſuccedit.* Ce Texte a reçû diverſes interprétations qui ont cauſé des difficultez qu'on trouvera décidées par les Arrêts que je vais rapporter. Cette Coûtume exclud la mere de la ſucceſſion de ſon

fils pour les biens ſituez dans ſon diſtroit, le Parlement le juge ainſi, quoique par équité, ſes Arrêts ayent accoûtumé de lui adjuger une legitime ſur ces mêmes biens.

Cette excluſion de la mere, laquelle eſt *prima cognata*, a fait croire à quelques-uns que cette Coûtume avoit été faite en faveur de l'agnation, & qu'elle appelle à la ſucceſſion les agnats quoique reculez à l'excluſion des cognats qui ſe trouvent plus proches. C'eſt le ſentiment de Caſaveteri Commentateur de cette Coûtume, *hoc ſtatum*, dit-il, *favorabile eſt propter agnationem, & conſervationem nominis & domus.* Il ajoûte que cette Coûtume eſt conforme à la Loi des 12. Tables qui donnoit la préference aux agnats. C'eſt auſſi le ſentiment de Benedictus *ad caput Reynutius, in verbo & uxorem.*

Mais cette interpretation, & cette préference des agnats aux cognats plus proches qu'eux, a été rejettée par un Arrêt du 27. Février 1669. en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Tiffaut. Par cet Arrêt les niéces, *ex ſorore conſanguinea*, ont été préferées en la ſucceſſion de leur oncle mort *ab inteſtat* à un parent au cinquiéme degre, qui étoit le ſeul agnat, portant le même nom que le défunt pour les biens mêmes, ſituez dans le diſtroit de la Coûtume de Toulouſe. Jean Guiraud, habitant de Toulouſe étoit mort *ab inteſtat*, laiſſant un frere uterin, quatre niéces nommées Dupuy, filles d'une ſœur conſanguine, & un parent au cinquiéme degré nommé Jean Guiraud Avocat, ſon agnat, & de ſon nom, uni au défunt & à ſon pere par une parenté ſoûtenue, *per virilis ſexus perſonas.* La ſucceſſion étoit diſputée entre ce parent & les niéces. Jean Guiraud la prétendoit en vertu de la Coûtume, & employoit d'abord l'interpretation des Auteurs que je viens de citer. Il ajoûtoit que ſi la Coûtume de Toulouſe n'étoit pas *favore agnationis & nominis*, elle ſeroit fort injuſte de préferer à la mere du defunt, qui en cette qualité eſt la premiere dans l'ordre de la cognation des perſonnes du même ſexe, ou des parens par elles, & qui ne ſeroient qu'au huitiéme, dixiéme, ou encore plus éloigné degré de parenté dans l'ordre de cognation auſſi. Il ſoûtenoit que la Coûtume apellant, *proximiorem perſonæ defunctæ in gradu parentelæ ex parte patris*,

apelle les plus proches du côté du pere de celui qui veut ſucceder & non les plus proches du côté du défunt, *de cujus bonis agitur*, & que ces termes ainſi expliquez, il étoit appellé à l'excluſion des niéces.

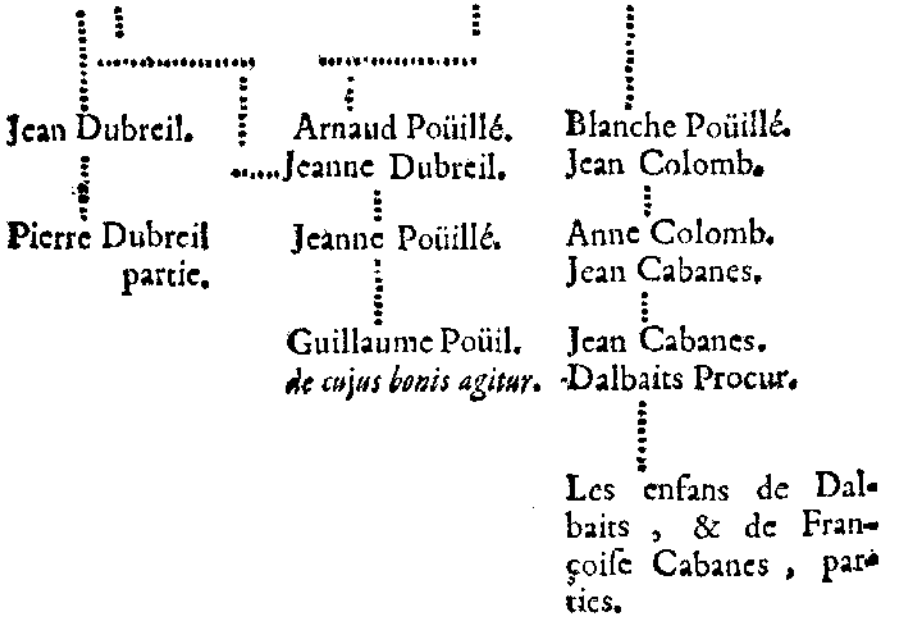
Au contraire ces niéces, filles de la ſœur conſanguine du défunt, demandoient cette ſucceſſion comme plus proches, par les raiſons ſuivantes. Que la Coûtume n'établit autre droit ſingulier que d'appeller *proximiores ex parte patris*; c'eſt à-dire, du côté du pere du défunt, à l'excluſion de la mere & des parens de la mere: De ſorte que pour regler la préference entre les parens du défunt, il faut ſuivre le droit commun; en ce que le ſtatut n'y a pas dérogé. Il ſe fondoit encore ſur ce que la Coûtume appellant, *proximiores ex parte patris*, comprend dans ces termes generaux les agnats & cognats; ce qu'elle explique encore mieux par ce terme general, *in gradu parentelæ*, ce mot *parenté* comprenant également les uns & les autres; il prétendoit que ſi les Auteurs oppoſez diſent que cette Coûtume eſt conforme à la Loi des 12. Tables: ce n'eſt qu'un raport analogique, *& ſecundùm quid*, en ce qu'elle préfere les parens, *ex parte patris*, aux parens maternels, & non un rapport entier & abſolu: puiſque le même Commentateur traitant la queſtion, ſi les enfans du frere prédecedé concourent avec leurs oncles par repréſentation, après avoir ramené les raiſons de part & d'autre, laiſſe la queſtion indéciſe, *hoc relinquo judicio ſapientioris*: or s'il eût crû que la Coûtume étoit entierement conforme à la Loi des 12. Tables, il auroit décidé ſans difficulté cette queſtion, puiſque cette Loi des 12. Tables excluoit par exprès la repréſentation des enfans du frere prédecedé pour concourir avec leurs oncles, ſuivant la Loi *Conſanguinitatis*, *Cod. de legit. hæred.* repréſentation que le Parlement a toûjours admis même dans la Coûtume de Toulouſe, ſuivant le droit nouveau, ainſi que l'atteſte Cambolas, Liv. 1. chap. 22. d'où ces niéces concluoient que repréſentant leur mere, ſœur du défunt, pour exclure le frere uterin des biens ſituez hors du diſtroit de la Coûtume; cette repréſentation les mettoit à la place de leur mere, qui étoit *agnata* à l'égard même

même des biens ſituez dans le diſtroit de la Coûtume, parce que les mêmes perſonnes ne pouvoient être conſiderées comme agnats à l'égard de certains biens, & comme cognats à l'égard de certains autres biens de la même ſucceſſion ; d'autant plus que par la Loi 14. *Cod. de legit. hæred.* & par le §. *hoc etiam addendum inſt. de legit agnat. ſucceſ.* les enfans de la ſœur ſont à l'égard de leur oncle maternel, *in grandu agnatorum ;* Enfin ces niéces ajoûtoient que la Coûtume appellant le plus proche de la parenté, ſans diſtinguer les agnats des cognats ; l'interprétation qu'on y ajoûtoit devoit être rejettée, puiſque tous les Auteurs conviennent qu'à l'égard des Statuts, *verbis tenaciter eſt inhærendum, ſtatuta non recipiunt gloſſationem, ſtatutorum tyrannicus eſt intellectus in ſtatutis municipalibus nihil de anxia, & ſubtili proprietate verborum remittitur*, de quoi le Commentateur a convenu lui-même, lors qu'il a dit : *ſi ſtatutum de agnatis intellexiſſet, illud expreſſiſſet.*

Sur ces raiſons intervint l'Arrêt que je rapporte, par lequel la Cour infirmant la Sentence du Sénéchal qui avoit maintenu Guiraud en la ſucceſſion, y maintint les niéces du défunt, & a décidé par-là que la Coûtume de Toulouſe qui appelle *proximiorem ex parte patris*, devoit être entenduë du plus proche parent du côté du pere du défunt, mais ſans conſiderer l'agnation.

Ce que je viens de dire, que dans notre Coûtume le plus proche parent du côté du pere du défunt exclud les autres parens, quoique plus proches, doit être entendu du parent du pere du défunt qui deſcend de la même tige, eſtoc, & famille que le pere du défunt. C'eſt ce qui ſera plus clairement expliqué par la Genéalogie que je vais marquer, & par le fait que je vais déduire.

PIERRE DUBREIL. HUGUES POUILLE.



Guillaume Poüillé mort *ab inteſtat*, avoit laiſſé ſurvivans Pierre Dubreil Chanoine de St. Felix, ſon parent du ſecond au troiſiéme degré, & les enfans de Françoiſe Cabanes & de Dalbaits qui étoient ſes parens du troiſiéme au quatriéme, procès entre ces parties pour raiſon de cette ſucceſſion, concernant les biens ſituez dans la Coûtume de Toulouſe. Dubreil le demandoit comme plus proche parent du défunt, *ex parte patris*, & employoit les termes de cette Coûtume qui appelle, *proximiorem perſonæ defunctæ in gradu parentelæ, ex parte patris.*

Au contraire les enfans de Dalbaits & de Françoiſe Cabanes prétendoient être préferez, quoique dans un degré de parenté plus éloigné, & la raiſon de la préference qu'ils demandoient, étoit qu'ils deſcendoient de la ſouche de la famille de Poüillé, qui étoit Hugues Poüillé, & que Dubreil n'en deſcendoit point, & que les termes de la Coûtume qui appelle le plus proche, *in*

gradu parentelæ parte patris, s'entendoit de la famille & eſtoc du pere ; ce qui fut ainſi jugé par Arrêt du mois de Juillet 1693. au raport de Mr. de Progen en la Premiere Chambre des Enquêtes, qui maintient les enfans de Dalbaits en cette ſucceſſion concernant les biens ſujets à la Coûtume.

Dubreil oppoſoit que ces paroles, *proximiores ex parte patris*, litteralement, comme il les falloit entendre, vouloient dire les plus proches parens du côté du pere, qu'ici Dubreil étoit le plus proche parent de Poüillé du côté du pere de Poüillé même, puis qu'on ne pouvoit pas dire qu'il ne fût pas ſon parent, ni qu'il fût ſon parent du côté de la mere, après quoi il ne pouvoit l'être que du côté du pere, puiſque (la parenté une fois ſupoſée) il n'y a pas de milieu entre parent du côté du pere, & parent du côté de la mere ; c'eſt-à-dire, parent paternel & maternel : Que puiſque pour ſuivre litteralement le Statut, & ce que nous appellons *tyrannicum intellectum*, on ne donne aucun privilege aux vrais agnats, ni aux agnats du nom ſur les cognats, on ne devoit donner nul privilege d'une eſpece de parens paternels ſur l'autre : Qu'autant que faire ſe pouvoit ſans faire violence aux termes des Loix & des Coûtumes ; il falloit garder la reciprocité des ſucceſſions *ab inteſtat*, rien n'étant ſi naturel & ſi juſte, qu'ainſi il falloit faire ſucceder Dubreil à Poüillé, de même qu'en pareil cas Poüillé eût pû ſucceder à Dubreil, & qu'il falloit le faire. d'autant plus que non-ſeulement les paroles de la Coûtume n'y reſiſtoient pas, mais qu'elles reſiſtoient à ne le pas faire ; Qu'il étoit ſenſible que la vûë de la Coûtume, n'avoit été que d'exclure les parens maternels, ou du côté de la mere, qui ſeule par la Coûtume étoit excluſe de la ſucceſſion du fils. Que cette excluſion étoit en effet ſi perſonnelle, que ſuivant Brodeau ſur Loüet, lettre M. nomb. 22. les Coûtumes qui excluoient la mere de ſucceder ne comprennent pas l'ayeule maternelle ; à combien moins forte raiſon l'ayeule paternelle, & les parens du chef de cette ayeule paternelle, tel qu'étoit ici Dubreil ; que lorſque la Coûtume ne parle point préciſement d'eſtoc & de ligne ; mais ſeulement des parens du côté du pere, *ex parte patris*, tous parens paternels ſuccedent, & il n'y a d'exclus que les parens qui le ſont

du ſeul côté de la mere, ſuivant la déciſion de Brodeau ſur Loüet, lettre P. n. 28. où il décide formellement la queſtion préſente en expliquant les termes, *conjuncti ex parte patris*, & les apliquant aux parens du chef de l'ayeule paternelle. Il eſt certain, dit-il, que les parens du chef de l'ayeule paternelle (il entend de l'ayeule paternelle du défunt) ſont parens paternels du défunt, *Ii enim*, ajoûte cet Auteur, *omnes conjuncti ex parte patris dicuntur filio agnati, ſive ex linea maſculina, ſive ex linea fœminina eum contingant, inſtit. de legit. agnat. ſucc & quamvis omnes patri conjuncti ſint ipſi cognati, tamen ejus filio, mutato cognationis nomine, efficiuntur agnati*, ce qui s'entend d'une agnation analogique, telle que nous avons dit que les Arrêts précedens decidoient être ſeule favoriſée par la Coûtume.

Nonobſtant toutes ces raiſons Dubreil perdit ſa cauſe. On crût que l'intention de la Coûtume étoit de favoriſer les deſcendans de la maiſon du défunt, & qu'elle regardoit tous les autres parens comme étrangers par rapport à ceux-là; qu'ainſi elle les excluoit des ſucceſſions, là où il y avoit des deſcendans de la maiſon par l'un ou par l'autre ſexe, & que c'étoit le ſens de ces paroles, *ex parte patris*, le mot, *patris*, comprenant l'ayeul & biſayeul, & tous les aſcendans paternels, par où il falloit pour être appellé par la Coûtume avoir un aſcendant commun dans la droite ligne paternelle *ſtipitem communem in recta linea paterna*, ce que l'on juſtifioit qui avoit été jugé par deux Arrêts precedens, en ſuivant leſquels on crût ne pouvoir pas manquer dans un cas d'interprétation de Coûtume, nul Arrêt ſur-tout n'étant oppoſé au contraire.

CHAPITRE XXXIV.

Si le legs reçû par le legataire, l'empeche d'impugner le Teſtament.

Si le pere doit ajoûter le titre d'inſtitution à la legitime qu'il legue à ſes enfans lors qu'il inſtituë un étranger.

De l'inſtitution du fils en cinq ſols.

LEs Juriſconſultes ont décidé que le legataire qui a reçû le legs, & par-là ſemblé avoir approuvé le Teſtament, en vertu duquel il le reçoit, ne laiſſe pas d'avoir la liberté de l'impugner enſuite par nullité ou fauſſeté, quoi qu'il ne puiſſe pas le faire par la plainte d'inofficioſité. *Poſt legatum acceptum non tantùm licebit falſum arguere, ſed & non jure factum, inofficioſum autem dicere non permittitur.* C'eſt la déciſion de Paulus en la Loi 5. *ff. de his quæ ut indig.* Par la plainte d'inofficioſité, le Jugement du Teſtateur eſt directement impugné & attaqué, *quaſi non fuerit ſanæ mentis*, & c'eſt ce qui ne doit plus être permis à celui qui a une fois reconnu le contraire en recevant les legs; mais dans la voye de fauſſeté ou de nullité, on prétend ſeulement que ce n'eſt pas la veritable volonté du défunt, ou que dans ſa diſpoſition il n'a pas ſuivi toutes les formalitez preſcrites par les Loix, ce qu'on a pu ne pas examiner, ou ne pas voir tout d'abord, *de jure diſputatur non judicium impugnatur*, comme il eſt dit dans la Loi 24 du même Titre, où il eſt auſſi decidé par la même raiſon, que le fils après avoir demandé caſſation du Teſtament de ſon pere par nullité, & après avoir été débouté de ſa demande, peut néanmoins recueïllir les liberalitez qui lui ont été faites dans ce Teſtament, *ſi Teſtamentum patris jure factum filius negavit, quoniam de jure diſputavit non judicium impugnavit retinet defuncti voluntatem.*

Ce que j'ai dit que le legs reçû empêche le legataire d'impug-

ner le Teſtament, *quaſi teſtator non fuerit ſanæ mentis*, fit que l'on mit en doute ſi la Dame de S. Blancard, épouſe du ſieur de Layrac Lieutenant Principal au Sénéchal de Toulouſe, pouvoit être admiſe à la preuve du fait qu'elle avançoit, que la Dame de Carriere ſa mere étoit imbecille, dans le tems du Teſtament, & qu'elle avoit demeuré imbecille juſqu'à ſa mort, par un reſte d'attaque d'apoplexie, qui l'avoit même miſe hors d'état de prononcer & d'articuler diſtinctement, de maniere à pouvoir être entenduë. La Demoiſelle de Layrac fille de l'impugnante, après avoir été émancipée par ſon pere, avoit reçû le legs qui lui avoit été fait dans ce Teſtament. Le ſieur de Blancard frere de cette Dame heritier inſtitué par cette diſpoſition de la mere commune, & les créanciers de cet heritier, ſoûtenoient que la demandereſſe, comme ayant reçû ce legs en la perſonne de ſa fille, ne pouvoit plus attaquer le Teſtament par fait d'imbecillité, d'autant plus qu'on prétendoit qu'il avoit été approuvé par le ſieur de Layrac ſon mari. Néanmoins attendu que la Dame de S. Blancard ne l'avoit pas elle-même approuvé, & que le legs reçû par ſa fille ne la regardoit pas perſonnellement, il y eût Arrêt le 13. Février 1680. en l'Audience de la Grand'Chambre, qui avant dire droit ſur la caſſation du Teſtament, l'admit à la preuve des faits alleguez : On crût que le legs reçû par la fille de la demandereſſe ne pouvoit fournir des fins de non-recevoir contre la mere, & que cette exception peu favorable dans le cas dont il s'agiſſoit, ne meritoit pas d'être étenduë par des interprétations.

Par la même raiſon que j'ai dit, qu'après le legs reçû, il n'eſt plus permis au legataire d'attaquer le Teſtament, *quaſi teſtator non fuerit ſanæ mentis*, il y eut un Arrêt en la Grand'Chambre le 14. Février 1681. au raport de Mr. de Frezars, en la cauſe de Gaſpard & Pierre Bachou freres, qui jugea que le fils à qui ſa mere avoit legué une ſomme pour ſa legitime dans un Teſtament où elle inſtituoit un étranger, ſans avoir ajoûté au legs de la legitime le titre honorable d'inſtitution, ne pouvoit plus après avoir reçû ſon legs ou ſa legitime, demander la caſſation du Teſtament par cette omiſſion d'inſtitution, parce que c'étoit en effet une plainte d'inofficioſité qui alloit attaquer le Jugement de la

mere, *quaſi non fuiſſet ſanæ mentis*, en lui imputant d'avoir manqué par l'omiſſion de ce titre d'honneur, à ce devoir d'honnêteté que la nature & le ſang exigeoit d'elle à l'égard de ſes enfans, dans un Teſtament où un étranger étoit inſtitué. On crût que le legs reçû ne permettoit plus à ce fils de prendre cette voye, que recevant le legs, il avoit approuvé la maniere & les termes dans leſquels il lui étoit fait, qu'il ne pouvoit donc plus ſe plaindre de cette maniere & de ces termes, ni alleguer que le legs devoit lui être fait à titre d'inſtitution, & s'offenſer d'une injure que la diſſimulation avoit effacée. Je vais rapporter le fait de ce procès. Un mari & une femme font un Teſtament mutuel & clos, écrit de la main du mari, ſigné par le mari & par la femme. Ils s'inſtituent mutellement heritiers, à la charge de rendre à leurs enfans, auſquels, & à chacun d'eux, ils leguent 1000. liv. pour leur legitime : enſuite ces deux Teſtateurs font mettre l'acte de ſouſcription par un Notaire en préſence de ſept Témoins, & cet acte de ſuſcription porte nommément que le Teſtament eſt écrit de la main du mari. Etant morts en cette volonté, & l'aîné poſſedant tous les biens en vertu d'une donation qui lui avoit été faite par ſon pere, le puis-né forma inſtance en payement de ſa legitime paternelle & maternelle, & après pluſieurs Arrêts donnez ſur la compoſition de cette legitime qui fut reglée à 7500. liv. après avoir même reçû partie de cette ſomme ſans faire aucune reſervation contre le Teſtament, il fait quittance du reſtant, avec reſervation de ſe pourvoir contre le Teſtament de ſa mere ; enfin il impetre des Lettres en caſſation & déclaration de nullité & maintenuë en ſa portion *ab inteſtat* : les moyens de caſſation qu'il allegue ſont ; que le Teſtament eſt écrit de la main de ſon pere, heritier inſtitué contre les prohibitions des Loix, & que le legs de 1000. l. ne lui a pas été fait à titre d'inſtitution, ſuivant le deſir des dernieres conſtitutions de Juſtinien, obſervées quand les Teſtamens des peres & des meres ſont en faveur des étrangers, comme dans le cas préſent. Jugeant ce procès le premier moyen de caſſation ne parut pas conſiderable. On crût que ce n'étoit point le cas où le Teſtament eſt nul pour avoir été écrit par l'heritier inſtitué. C'étoit un Teſtament mutuel & reciproque ; le

mari qui l'avoit écrit, donnoit ſes biens à ſa femme, tout comme la femme donnoit ſes biens à ſon mari, & ils étoient reciproquement chargez de rendre à leurs enfans ; ainſi l'écriture du mari heritier inſtitué, ne devoit point être ſuſpecte lorſqu'il avoit plûtôt fait l'avantage de ſes enfans que le ſien propre. L'autre nullité priſe de l'omiſſion d'inſtitution en la legitime, parut conſiderable & eſſentielle dans le cas préſent, d'autant que par la Novelle 115. qui corrige en ce point les Loix précedentes, il faut que la legitime ſoit préciſement laiſſée à titre d'inſtitution, & qu'il ne ſuffit plus comme il ſuffiſoit auparavant pour exclure la plainte d'inofficioſité, que le pere ou la mere ayent fait à leurs enfans quelque donation, ou leur ayent laiſſé quelque legs ou fideicommis pour leur legitime, ce qu'il eſt juſte d'obſerver à la lettre lorſque l'inſtitution eſt au profit d'un étranger. Mais on crut que cette nullité qui ſe reduit à une plainte d'inofficioſité ne pouvoit être alleguée après le legs demandé & reçû par le fils de la maniere que je l'ai dit, & que ce legs reçû fourniſſoit contre lui des fins de non-recevoir par les raiſons que je viens de dire.

L'omiſſion d'inſtituer en la legitime eſt donc comme on le crut dans le cas de ce dernier Arrêt, une nullité dans le Teſtament du pere où un étranger eſt inſtitué heritier : la faveur des enfans exclus de la ſucceſſion le demande ainſi. C'eſt un honneur qui leur eſt dû, & qui omis, peut du moins en ce cas, operer la caſſation du Teſtament ; tout comme ajoûté au legs de cinq ſols, quoiqu'il paroiſſe dériſoire, il fait néanmoins valoir le Teſtament, & le fils ne peut que demander le ſupplément. Mr. Cambolas en rapporte un Arrêt, Liv. 2. Chap. 15. J'y en ajoûterai un autre du 5. Juin 1651. après partage porté de la premiere Chambre des Enquêtes à la ſeconde, Mr. de Prohenques Raporteur, Mr. de Fermat Compartiteur. L'autorité de Cambolas, & de l'Arrêt qu'il raporte n'ayant pû empêcher qu'il n'y eut partage ſur cette queſtion, j'ai cru qu'il n'étoit pas inutile de confirmer ſa doctrine par cet autre Arrêt rendu en conformité, malgré la raiſon priſe d'un legs ſi vil, qui joint au titre d'inſtitution, ſemble plûtôt faire aux enfans une vraye injure,

jure, que l'honneur que la Loi a voulu que leur pere leur fit; mais le pere en ce cas a litteralement ſatisfait à tout ce que la Loi demande de lui ſur l'article des ſes enfans, pour la validité de ſa diſpoſition, il eſt pourvû du reſte à leurs interêts par le ſuplément de legitime.

CHAPITRE XXXV.

De l'incertitude de la perſonne du Légataire.

LOrs qu'un Teſtateur ayant deux amis nommez Titius, legue à ſon ami Titius, le legs demeure inutile, & il n'eſt dû ni à l'un ni à l'autre; ſi l'on ne peut pas connoître duquel des deux le Teſtateur a entendu parler, *ſi in dando incertum ſit cui datum ſic neutri debetur.* C'eſt la déciſion des Juriſconſultes dans la Loi 3. §. 7. *ff. de adim. vel tranſ. leg.* & dans la Loi 10. *ff. de reb. dub.* c'eſt une incertitude de volonté, dans laquelle il faut ſans doute épargner l'heritier, ſelon les maximes du Droit, quand on ne peut ſçavoir à qui l'heritier doit payer, & il eſt bien juſte & bien naturel alors que le legs demeure en ſa main. Mais ſi par quelque conjecture & préſomption raiſonnable on peut connoître quel eſt celui dont le Teſtament a entendu parler, c'eſt à celui-là à qui le legs doit être délivré, ainſi qu'il fut jugé à l'Aſſemblée des Chambres, Rapporteur Mr. de Chaubard, Compartiteur Mr. d'Olivier: Un ayeul maternel ayant deux petits-fils *ex filiâ*, nommez tous deux Guillaume, & tous deux ſes filleuls, legue à Guillaume, ſon petit-fils & filleul une vigne, & en tous ſes autres biens inſtituë ledit Guillame & autre Guillaume ſes petits-fils. Il fut jugé que ce prélegs étoit dû à l'aîné. On préſuma que l'ayeul faiſant ſes deux petits-fils heritiers, & faiſant un legs à un d'eux, c'étoit l'aîné qu'il avoit deſſein d'avantager, quoique cette famille ne fût pas Noble, & qu'il n'y eut pas d'autres conjectures outre la prédilection ordinaire pour les aînez, qui ſaiſiſſent les premieres; & par-là, les plus tendres inclinations de la famille, dans le cas des deux freres nommez de même, & petits-fils du

même, l'ayeul ne peut entendre naturellement le cadet que *cum addito*, & avec la qualification de *cadet*; ainſi on crût que n'avoir pas ajoûté ſa qualité diſtinguée de *cadet*, à la qualité commune; c'étoit aſſez avoir deſigné l'aîné, à qui ce nom commun & cette qualite commune purement & ſans ſuite ſemblent uniquement appartenir, le legs n'étant pas incertain en lui même, mais ſeulement dans la perſonne du Legataire, il eſt juſte de chercher & de trouver, s'il ſe peut en nulle maniere ce Legataire pour ſatisfaire à la volonté du Teſtateur, qui conſtament n'a pas voulu que la choſe leguée fût à l'heritier: cette conſideration fut encore le motif de l'Arrêt ſuivant.

Une femme qui avoit un oncle paternel nommé Bernard, pere de Jean, & un autre oncle paternel nommé Manaud, pere de François, avoit fait un legs d'une vigne à Jean fils de Manaud ſon oncle. L'incertitude de la perſonne à qui le legs étoit fait étoit grande, attendu l'erreur de la Teſtatrice, qui avoit erré ou dans le nom du Legataire, ou dans le nom du pere du Legataire qu'elle avoit voulu deſigner. François fils de Manaud, avoit joüi pendant ſeize ans. Par Arrêt de l'an 1677. en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Catellan mon neveu, le legs fut adjugé à Jean, quoi qu'il ne fût pas le fils de Manaud. On crût que le nom de Legataire étant exprimé, l'alteration du nom de ſon pere étoit une fauſſe démonſtration qui ne nuit point au legs, ſuivant la Loi 17. §. 1. & la Loi 34 *ff. de cond. & demonſt.* que la Teſtatrice avoit mieux ſçû le nom de celui à qui elle vouloit faire du bien que le nom de ſon pere, & celui de ſes couſins germains, que celui de ſes oncles avec qui elle avoit aparament une ſocieté moins familiere. Cette conſideration prévalut à celle de la joüiſſance faite par François fils de Manaud durand ſeize années, & dès après la mort du Teſtateur, laquelle ſembloit d'abord avoir déterminé & expliqué la volonté en faveur de ce François fils de Manaud. Cet Arrêt eſt conforme à la déciſion de la Loi 28. *Qui habebat, ff. de reb. dub.*

CHAPITRE XXXVI.

De l'Heritier inſtitué ou ſubſtitué pupillairement in re certa.

L'Heritier inſtitué *in re certa*, eſt heritier univerſel, s'il n'a point d'autre coheritier. C'eſt la déciſion des Juriſconſultes Ulpien & Papinien en la Loi 1. §. 4. *ff. de hæredib. inſt.* & en la Loi *Cohæredi* au §. *dernier*, *ff. de vulg.* le Teſtateur ne pouvant décéder *partim teſtatus*, *partim inteſtatus*, il a été neceſſaire d'adjuger l'entiere heredité à cet heritier; quoi qu'inſtitué ſeulement en une certaine choſe, pour ne pas partager la ſucceſſion entre lui & les ſucceſſeurs *ab inteſtat*, mais ſi cet heritier, ainſi inſtitué en une certaine choſe, a des coheritiers, ou ſans expreſſion de portion, ou en une portion d'heredité: en ce cas cet heritier en la choſe particuliere, ne ſera regardé que comme ſimple legataire, ſans pouvoir prétendre autre choſe, & ſans être auſſi tenu de contribuer aux charges hereditaires. C'eſt ainſi que Juſtinien l'a decidé par une de ſes Conſtitutions, en la Loi *Quoties*, *Cod de hæredib. inſtit.*

On a douté ſi cet heritier en une certaine choſe, qui n'eſt que comme legataire, tandis qu'il y a un autre heritier, peut devenir heritier univerſel, par le prédecès de l'autre heritier avant le Teſtateur, ou par la repudiation; pluſieurs ont crû qu'il ne le peut. Ils ſe fondent ſur ce que ce cas ne ſe trouve exprimé dans aucune de nos Loix; & qu'au contraire les Loix citées mettent au rang d'un ſimple legataire, l'heritier inſtitué *in re certa*, ſi le Teſtateur lui adonnédes coheritiers; Pour être un heritier univerſel il faut qu'il ait été nommé ſeul heritier, *qui certæ rei hæres inſtituitur cohærede non dato totam hæreditatem obtinet*; N'etant donc que legataire avant la mort ou la répudiation du coheritier, il s'enſuit que cette mort, ou cette repudiation ne ſçauroit le rendre heritier univerſel, par l'accroiſſement de la portion des autres coheritiers parce que le droit d'accroiſſement n'a lieu qu'entre

ceux qui ont un droit commun & une qualité commune qui les unit, ce qui ne ſe rencontre pas entre cet heritier inſtitué en une choſe vrai legataire, & les autres coheritiers.

Il faut néanmoins decider au contraire, que par la mort arrivée avant celle du Teſtateur, ou par la repudiation des autres coheritiers, l'heritier inſtitué en une certaine choſe devient heritier univerſel. Il eſt vrai que par les Loix cet heritier eſt regardé comme legataire, s'il y a un autre coheritier : mais ce n'eſt qu'en ce qu'il ne peut demander que la choſe en laquelle il eſt inſtitué, & qu'il n'eſt pas tenu de contribuer au payement des legs & des autres charges hereditaires; Il eſt conſideré commeheritier quant à d'autres effets. L'inſtitution du fils en une certaine choſe l'empêche de ſe plaindre du Teſtament de ſon pere, ce qu'il pourroit faire s'il n'étoit que ſimple legataire, ſuivant la Novelle 115. & il n'y a pas d'apparence que Juſtinien ait exigé cette inſtitution, *propter ſolum honorem*, ſi elle n'aparoit quelque utilité au fils, ſçavoir le droi d'accroiſſement, au cas que l'heritier univerſel prédecede le Teſtateur, ou repudie l'heredité; D'ailleurs, ſi l'heritier *in re certa*, eſt heritier univerſel lors qu'il n'y a point de coheritier, il doit l'être auſſi lors qu'il ceſſe d'y en avoir d'autre, par la mort ou par la repudiation, *parta ſunt alium hæredem non feciſſe, & factum repudiaſſe, aut mortuum eſſe ante Teſtatorem*, dit Benedictus *ad Cap.* Reynutius *in verbo, in eodem Teſtamento, num. 256. & ſeqq.* traitant cette queſtion ſur laquelle il a beaucoup varié : Enfin l'heritier inſtitué *in re certa*, eſt heritier univerſel, *alio cohærede non dato*, par cette ſeule raiſon, *ne pro parte inteſtatus decedat teſtator.* Or cette même raiſons a lieu lors que le coheritier meurt avant le Teſtateur on repudie : il faut donc dans ce cas établir la même déciſion, & donner par le prédecès ou par la repudiation des coheritiers toute l'heredité à cet heritier inſtitué *in re certa*, ſoit par le droit d'accroiſſement, qui a lieu entre coheritiers, quoique le Teſtateur leur ait marqué des portions, ſoit parce que l'inſtitution particuliere convertie en inſtitution univerſelle, *inſtitutus in re certa venit ad totum non jure accreſcendi, ſed quia inſtitutio in re certa transfunditur in uiverſalem*, dit Benedictus.

Cette queſtion a été jugée en faveur de l'heritier inſtitué *in re certa*, le 22. Mars 1670. après partage porté de la Grand'Chambre à la Premiere Chambre des Enquêtes, Mr. de Viguerie, depuis Doyen, Raporteur, & moi Compartiteur au cas ſuivant. Pierre Doladere par ſon Teſtament, inſtituë heritier univerſel Jean Doladere ſon fils, & de marie Noguiez ſa femme, & au cas qu'il viendroit à deceder en pupillarité & ſans teſter, veut que ſon heredité pour le bien fonds tant ſeulement, vienne & apartienne à Anne Solan ſa tante, & l'autre moitié, enſemble tous ſes meubles, dettes & effets mobiliaires à Marie Noguiez ſa femme, mere de l'heritier. Après la mort du Teſtateur Marie Noguiez, une des ſubſtituées, decede avant Jean Doladere ſon fils, qui meurt enſuite en pupillarité, laiſſant ſurvivante Cabriere ſon ayeule & Anne Solan ſubſtituée, entre leſquelles s'etant formé un procès ſur cette ſucceſſion, & l'affaire portée en la Grand'Chambre ſur l'apel d'une Sentence arbitrale: il intervint partage, Mr. le Raporteur étant d'avis de maintenir Anne Solan en la moitié du bien fonds ſeulement, & Cabrieres ayeule, comme heritiere *ab inteſtat* en tous les biens reſtans du pupille. Je fus au contraire d'avis de maintenir Anne Solan en tous les biens du pupille, comme ſon heritiere univerſelle par la ſubſtitution pupillaire, auquel avis le partage fut vuidé en la Premiere Chambre des Enquêtes, & par-là, il fut jugé que l'inſtitué *in re certa*, ou ſubſtitué pupillairement *in re certa*; la ſubſtitution pupillaire étant le Teſtament du pupille, devenoit heritier univerſel par le decès de l'autre ſubſtitué pupillairement, mort avant le decès du du pupille. J'ai déja ramené au commencement de ce Chapitre les raiſons de cette déciſion generale, j'ajoûterai ſeulement ici qu'elles conviennent encore mieux à la ſubſtitution pupillaire qu'à un autre inſtitution, attendu que dans la ſubſtitution pupillaire on regarde particulierement l'état des choſes au tems du decès du pupille, ſuivant la Loi 11. §. *Si quis*, *ff. de vulg.* où il eſt décidé, que quoique le ſubſtitué pupillairement ſoit incapable de recuëillir au tems du Teſtament & du decès du pere, il ſuffit qu'il ſoit capable de ſucceder au tems du decès du pupille, dont c'eſt le Teſtament fait pour lui par le pere. Ainſi quoique le ſub-

ſtitué pupillairement *in re certa*, ait un coheritier au tems du Teſtament & du decès du Teſtateur, il ſuffit qu'il n'en ait point au tems du decès du pupille.

Ce qui faiſoit la principale difficulté dans ce procès étoit la clauſe reſtrictive, de laquelle le Teſtateur s'étoit ſervi dans la ſubſtitution pupillaire, par laquelle il avoit reſtraint Anne Solan à la moitié du bien fonds *tant ſeulement*, d'où on inferoit que le Teſtateur avoit prohibé expreſſement le droit d'accroiſſement entre les deux ſubſtituez pupillaires, & quoique le droit d'accroiſſement ne puiſſe pas être prohibé dans une inſtitution veritablement univerſelle, on prétendoit qu'il pouvoit être prohibé dans une inſtitution interprétativement univerſelle, telle qu'eſt l'inſtitution *in re certa*, comme dit Benedictus.

Mais à cela il fut répondu, que cette clauſe reſtrictive n'empêche pas que le ſubſtitué pupillairement *in re certa*, n'ait l'entiere ſucceſſion, *alio cohærede non concurrente*, parce que la raiſon de la déciſion ſubſiſte toûjours, il faut éviter que le pupille meure *partem teſtatus, partim inteſtatus*. Ainſi le Juriſconſulte décide, que quoique le Teſtateur n'eût intention de ſubſtituer pupillairement qu'à ſes biens propres, la ſubſtitution pupillaire comprend néanmoins generalement tous les biens du pupille; C'eſt en la Loi 10. *Sed ſi plures*, §. *ad ſubſtitutus*, *ff. de vul. & pup. ſubſt.* Ainſi un pere ayant legué à ſa fille pupille 15 10. liv. & lui ayant ſubſtitué, au cas de decès ſans enfans, un collateral pour la ſomme de 500. liv. il fut jugé par un Arrêt raporté par Mr. de Combolas au Liv. *6.* chap. *19.* que cette ſubſtitution pupillaire comprenoit tous les biens de cette fille morte en pupillarité, cette ſubſtitution étant pupillaire expreſſe en termes generaux, même à l'excluſion de l'ayeul maternel à qui on donna une legitime. Il y a un pareil Arrêt du 3. Decembre *1656.* après partage, Mr. de Sevin Raporteur, & Mr. de Reſſeguier Compartiteur, par lequel il fut jugé que la ſubſtitution pupillaire faite *in re certa*, en la ſomme de 700. liv. comprenoit tous les biens du pupille, au préjudice même de ſa mere. Ferrieres ſur la Queſt. 522. de Guy-Pape, décide pareillement que la ſubſtitution compendieuſe en une certaine choſe comprend le pupillaire. On concluoit donc

par toutes ces raiſons, que nonobſtant la clauſe reſtrictive, *tant ſeulement*, le ſubſtitué au pupille *in re certa*, devoit avoir toute l'heredité par le prédecès de l'autre ſubſtitué, & ſi Benedictus a dit que le droit d'accroiſſement pouvoit être prohibé dans cette inſtitution, qui n'eſt univerſelle que par interprétation, cet Auteur ajoûte que le Teſtateur le doit faire expreſſement, *Si Teſtator prohibuerit inſtitutum in re certa plus de bonis ſuis petere & reſiduum hæreditatis ei accreſcere, valet prohibitio in perditionem talis inſtitutionis, & totius Teſtamenti & cauſa teſtati deducitur ad cauſam inteſtat.*

Il fut donc jugé par cet Arrêt que je raporte, que le ſubſtitué au pupille *in re certa*, doit avoir toute l'heredité, lorſque l'autre ſubſtitué meurt avant le pupille. Il eſt néanmois à remarquer que par ce même Arrêt, la Cour adjugea le tiers des biens délaiſſez par le pupille à ſon ayeule maternelle; les Juges ayant crû que puiſque la ſubſtitution n'étoit faite nommément qu'en une portion de biens, il n'étoit pas juſte qu'en l'étendant à tous les autres biens ce fut au préjudice de la legitime.

CHAPITRE XXXVII.

Si la ceſſion de tous les droits paternels, faite par la ſœur à ſon frere moyenant certaine ſomme, empêche la demande du ſupplément de legitime dans les trente ans.

LA renonciation generale à tous droits paternels & maternels, ne comprend pas le ſupplément de legitime, il faut une renonciation expreſſe, *nullam ſibi ſupereſſe de repletione quæſtionem* c'eſt la déciſion de la Loi, *ſi quando* §. *& generaliter Cod. de inoff. Teſt.* Il en eſt de même de la ceſſion faite par une ſœur à un frere, de tous ſes droits moyenant une certaine ſomme; ainſi la Dame de Beaucaire ayant fait ceſſion de tous ſes droits paternels, moyenant la ſomme de 20000. liv. au Marquis

de St. Proget ſon frere, ſans être tenuë d'aucune éviction en garantie : il fut jugé que nonobſtant cette ceſſion elle pouvoit demander un ſupplément de legitime, quoi quelle ne ſe pourvût pas contre l'acte de ceſſion dans le tems des actions reſciſoires, la demande en ſupplément durant 30. ans, à compter du jour du decès de celui ſur les biens de qui la legitime eſt dûë nonobſtant toutes renonciations, ou ceſſions generales ; l'Arrêt eſt du mois de Juillet 1670. après partage fait en la Seconde Chambre des Enquêtes, porté en la Premiere, vuidé en la Grand'Chambre, Rapporteur Mr. de Senaux, Compartiteur Mr. de Joſſé ; La faveur d'un droit le plus naturel de tous les droits, eſt le motif de la déciſion.

CHAPITRE XXXVIII.

Si le Teſtament écrit & ſigné par le Teſtateur, vaut en faveur de la cauſe pie, ſans Notaire & Témoins.

LE Teſtament d'un pere par lequel un des enfans eſt inſtitué heritier ſans Notaire & Témoins, s'il eſt écrit de la main du Teſtateur, & ſigné par lui, eſt bon & valable à l'égard des enfans, & c'eſt l'uſage conſtant de ce Parlement. Les enfans ſuccedent ſi naturellement à leur pere, des biens duquels ils ſont comme les maîtres & les proprietaires pendant ſa vie, que la diſpoſition qu'il en fait entr'eux, peut être conſiderée comme une ſimple diviſion qui n'a beſoin d'aucune formalité, quand un pere teſte, il ſuffit qu'il faſſe connoître ſa volonté à ſes enfans, & il n'y a pas ſans doute de preuve plus certaine de cette volonté que ſon écriture & ſon ſein.

Le Teſtament fait en faveur de la cauſe pie a le même privilege, même contre les heritiers *ab inteſtat*, non toutefois contre ſes enfans. Ainſi Me. Mercorant ayant inſtitué la Chapelle Nôtre Dame de l'Egliſe des Jeſuites de Beziers, qu'il avoit chargé de dire des Meſſes & reciter des Litanies, fut confirmé, parce qu'il

qu'il étoit écrit & ſigné par le Teſtateur, quoique ſans Notaire & Témoins, contre une couſine germaine ſuccedant *ab inteſtat*, qui en demandoit la caſſation ; l'Arrêt eſt du 26. Avril 1659. Et une autre parente s'étant pourvûë en oppoſition contre cet Arrêt, elle en a été demiſe à mon Rapport le 25. Janvier 1672. Cette déciſion eſt conforme à la doctrine de Tiraqueau, *de Privileg. piæ cauſæ Privil.* 4. & de Ferrieres ſur la queſt. 538. de Guy-Pape, contre le ſentiment de quelques autres, qui ont crû qu'il étoit neceſſaire qu'il y eut deux Témoins dans les Teſtamens faits en faveur de la cauſe pie, ce qu'ils fondent ſur la Novelle *de Teſtamentis imperfectis verſiculo ſi tamen*, où il eſt decidé que le legs de la liberté fait dans un Teſtament entre enfans, ne vaut pas s'il n'y a deux Témoins : mais notre uſage eſt de donner à la cauſe pie le même privilege qu'aux enfans, lorſque la cauſe pie & & les enfans ne ſont pas en concours. Le legs pieux qui va à la liberation de l'ame du Teſtateur, peut encore être plus favorable.

CHAPITRE XXXIX.

Des méliorations qui peuvent être repetées ſur les biens ſubſtituez.

ON a douté ſi l'heritier chargé de fideicommis, ou celui qui a acquis de lui doit être rembourſé par le ſubſtitué, de l'augmentation d'un bois qui étoit frais coupé, lors du decès du Teſtateur, & de l'acceptation de l'heredité ; & depuis épaiſſi & grandi pour n'avoir pas été coupé pendant la joüiſſance de l'heritier : il fut jugé que l'heritier pouvoit demander au ſubſtitué la valeur de cette augmentation comme une mélioration du fonds, & on crût qu'encore que le poſſeſſeur n'eût expoſé aucuns frais, & ne ſe fut donné nul ſoin pour cela, l'équité naturelle vouloit que la valeur de cette augmentation lui rendit & lui repréſentât les fruits qu'il eût pû percevoir, par la coupe du bois qu'il auroit pû faire pendant ſa joüiſſance : mais qu'il avoit laiſſez & qui ſe

trouvoient dans cette augmentation. L'Arrêt eſt du 18. Mars 1677. après partage porté de la Premiere à la Seconde, Raporteur Mr. de Comere, Compartiteur Mr. d'Agret.

CHAPITRE XL.

De la femme inſtituée heritiere en l'uſufruit, par le Teſtament de ſon mari, pour en joüir pendant ſa vie, à la charge de nourrir & entretenir leurs enfans.

SUivant la doctrine de Mr. Maynard, Liv. 5. Chap. dernier, l'uſufruit de tous les biens legué par le mari à la femme, dont il a des enfans, eſt reſtraint à ſon entretenement, & j'ai appris qu'il a été ainſi jugé, par Arrêt rendu au Raport de Mr. de Papus le 7. Septembre 1627. entre Anne Cazes, & Gardelle; par lequel Arrêt l'uſufruit legué à la femme, fut, en ce cas, reduit aux alimens, *& ad præeminentiam in domo.*

Il ſemble d'abord qu'il faut décider de même dans le cas que je propoſe, ou la femme eſt inſtituée en l'uſufruit, pour en jouir durant ſa vie, à la charge de nourrir & entretenir les enfans communs; & que cette femme ne peut retenir que ſes alimens, & doit rendre compte du ſurplus. On peut même alleguer pour cet avis la Loi 3. §. *cum Pollidius, ff. de uſur.* Où le Juriſconſulte décide, qu'une femme ayant inſtitué heritier un de ſes parens, à la charge de rendre à la fille de la Teſtatrice, lors qu'elle auroit atteint un certain âge: Cet heritier eſt obligé de rendre compte des fruits comme un Tuteur, la Teſtatrice ayant préferé, *lubrico tutelæ fideicommiſſi remedium*, ce qui paroît encore plus naturel en la perſonne de ce mari, qui inſtituant ſa femme heritiere en l'uſufruit, à la charge de nourrir & entretenir leurs enfans communs, & laiſſant la proprieté à ſes enfans, ſemble reduire cette femme à la qualité de Tutrice, & la rendre comptable des fruits. D'où néanmoins par équité, & pour l'honneur du mariage, il doit lui être permis de diſtraire ſes alimens.

Il fut néanmoins jugé par Arrêt du 17. Juin 1647. après partage porté de la Seconde Chambre des Enquêtes ; Raporteur Mr. d'Olivier, Comparriteur Mr. de Puymiſſon, que cette femme inſtituée heritiere par ſon mari en l'uſufruit de tous ſes biens pour en joüir pendant ſa vie, à la charge de nourrir & entretenir leurs enfans, n'étoit pas obligée de rendre compte des fruits.

On ne peut oppoſer ce que j'ai dit au commencement de ce Chapitre, que le legs de l'uſufruit des biens fait à la femme, lors qu'il y a des enfans communs, eſt reduit aux alimens : car il y a ſans doute bien de la difference entre un legs d'uſufruit des biens, & l'inſtitution en l'uſufruit des biens ; l'inſtitution eſt un titre plus honorable, plus plein & plus abondant que le legs, & la femme inſtituée heritiere en cet uſufruit doit être plus favorablement traitée que celle qui n'eſt que legataire.

Quant au Paragraphe *cum Pollidius*, l'eſpece eſt bien differente de celle que nous traitons : Dans cette Loi la Teſtatrice avoit dit qu'elle vouloit que le parent qu'elle inſtituoit rendit à ſa fille lorſqu'elle auroit atteint certain âge, *quidquid ex bonis ad eum perveniſſet*, lui avoit fait un prélegs, & avoit ajoûté expreſſement qu'elle l'inſtituoit, *ne filiæ tutoribus, ſed neceſſitudini res committentur*, au lieu que dans notre cas la femme étoit heritiere inſtituée en l'uſufruit, pour en joüir la vie durant, par où le Teſtateur la rendoit bien expreſſement maîtreſſe des fruits : d'autant plus qu'il n'y avoit point d'autre liberalité pour elle dans ce Teſtament, ni d'autre circonſtance qui pût faire préſumer que le Teſtateur avoit eu intention de l'obliger de rendre compte comme une Tutrice.

CHAPITRE XLI.

Du Teſtament du fils de famille, avec la clauſe de donation à cauſe de mort.

LE fils de famille ne peut point faire Teſtament, même du conſentement de ſon pere ; Par une exception à cette regle generale, on permet au fils de famille de teſter entre ſes enfans, & en faveur de la cauſe pie, avec quelque difference néanmoins, le fils de famille peut teſter en faveur de la cauſe pie, mais avec le conſentement de ſon pere ; Il peut teſter entre ſes enfans ſans ce conſentement. Hors de ces deux cas, la diſpoſition Teſtamentaire eſt abſolument interdite au fils de famille, & conſéquemment il ne peut faire ni des legs ni des fideicommis, il peut néanmoins faire une donation à cauſe de mort du conſentement de ſon pere, en faveur même de ſon pere, c'eſt notre Juriſprudence.

Mais on a douté ſi un fils de famille ayant du conſentement, & en preſence de ſon pere fait un Teſtament, par lequel après avoir legué la legitime à ſes enfans, il inſtituoit ſon pere avec la clauſe, que ſi le Teſtament ne pouvoit valoir comme Teſtament, il vouloit qu'il valût comme donation à cauſe de mort : On a, dis-je, douté ſi cette clauſe pouvoit en effet faire valoir, comme donation à cauſe de mort, cette diſpoſition qui d'ailleurs ne pouvoit pas valoir comme Teſtament, ſuivant ce que je viens de dire.

La raiſon de douter étoit priſe de ce que le pere n'ayant conſenti qu'à la faction d'un Teſtament, conſentement, quant à ce point, abſolument inutile : il n'étoit pas conſenti expreſſement à une donation à cauſe de mort, conſentement abſolument neceſſaire.

Il fut néanmoins jugé que cette diſpoſition valoit comme donation à cauſe de mort, en faveur de ce pere contre les enfans du fils decedé. L'Arrêt eſt du mois de Juin 1668. en la cauſe de

Guillaume Cabrol, & Brigitte Cabrol femme de Viala, après partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Nupces, Compartiteur Mr. Dupuy. La raiſon de cette déciſion fut que le pere ayant conſenti à ce Teſtament fait en ſa preſence, & dans l'entrée duquel il étoit dit que ce pere conſentoit à tout ce qui ſuivoit; il avoit aſſez conſenti à toutes les clauſes, & par conſéquent à celle par laquelle ſon fils faiſoit ſubſidiairement une donation à cauſe de mort en ſa faveur: qui ſe trouvoit d'ailleurs ſuffiſament accepté par la préſence de ce pere, au cas que dans une telle donation à cauſe de mort l'acceptation fut requiſe.

Cette queſtion que je viens de toucher, ſi dans un Teſtament converti en vertu d'une pareille clauſe, en une donation à cauſe de mort, l'acceptation eſt neceſſaire, s'étoit préſentée à mon raport à la Premiere Chambre des Enquêtes, le *16.* Mars *1664.* au procès de Blanquiere & Lordie, dont je vais deduire le fait: Un fils de famille avoit fait un Teſtament du conſentement & en preſence de ſon pere, & après avoir diſpoſé entre ſes enfans, il avoit fait des legs & des fideicommis en faveur des perſonnes étrangeres, avec la cauſe de donation à cauſe de mort: Il étoit prétendu que le Teſtament étoit nul à l'égard de ces liberalitez faites à des étrangers, parce que le pere n'avoit pas donné un conſentement exprès pour faire une donation à cauſe de mort, & que cette donation n'avoit pas d'ailleurs été acceptée. Il fut néanmoins jugé que cette donation étoit bonne & valable. On crût que le pere preſent au Teſtament, avoit ſuffiſament conſenti à toutes les clauſes, & par conſéquent à celle de donation à cauſe de mort, comme je l'ai déja dit. Le défaut d'acceptation faiſoit la principale difficulté, parce que ſuivant nos Loix & notre uſage l'acceptation eſt requiſe dans les donations à cauſe de mort, ſans quoi elles ne peuvent valoir que comme fideicommis: Or le fils de famille ne peut faire ni legs ni fideicommis. Mais on crût que quoique cette Maxime, qui requiert l'acceptation dans les donations à cauſe de mort, puiſſe être vraye, lorſqu'on fait un acte de donation à cauſe de mort, elle ne doit pas du moins avoir lieu dans une donation à cauſe

de mort ſubſidiaire, par la converſion du Teſtament en donation, à cauſe de mort ; auſſi n'a-t'on jamais appellé dans un Teſtament ceux en faveur de qui on diſpoſe, pour accepter les diſpoſitions qu'on fait en leur faveur, & par conſéquent la donation à cauſe de mort ſubſidiaire qu'il renferme.

CHAPITRE XLII.

Du legs d'une dette active.

SI le Teſtateur legue une certaine ſomme qui lui eſt dûë par un debiteur qu'il deſigne, l'heritier n'eſt tenu à autre choſe qu'à délivrer au legataire des actes qu'il a pour établir cette dette, ou à jurer qu'il n'en a pas. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt du 16. Mai 1651. au Rapport de Mr. de Boyſſet, en la Premiere Chambre des Enquêtes, en faveur du Syndic de la Chapelle Notre-Dame de Garaiſon, heritier de Geoffroi, contre une ſœur du Teſtateur, à qui il avoit legué la ſomme de 1000. liv. dûë par le débiteur deſigné. Cette ſœur ne trouvant point d'acte pour demander cette ſomme au debiteur nommé par le Teſtateur, en demandoit le payement à l'heritier, de quoi elle fût deboutée; & il fut ordonné ſeulement que l'heritier remettroit les actes, ou jureroit qu'il n'en avoit point. Cet Arrêt eſt conforme à la déciſion du Juriſconſulte en la Loi 75. *Si ſit legatum*, §. 1. *& 2. ff. de legat.* 1. par leſquels Paragraphes étant établi, que ſi le Teſtateur legue une certaine ſomme que Titius lui doit, le legs eſt nul au cas que Titius ne lui doive rien : il s'enſuit évidemment que toute la charge & toute l'obligation de l heritier, c'eſt de fournir l'acte qui fonde la créance, ou en défaut d'acte, de jurer qu'il ne l'a pas.

CHAPITRE XLIII.

Si les petits-fils peuvent demander un ſupplément de legitime ſur les biens de leur Ayeul, lors que le pere ou la mere prédecedez y ont renoncé.

UNe fille ſe mariant & recevant une dot de ſon pere, renonce à tous droits paternels, legitime & ſupplément; elle meurt avant ſon pere, les petits-fils venant de leur chef, quoi qu'ils ayent des oncles, peuvent ſans avoir beſoin de Lettres, pour être relevez de la renonciation, demander le ſupplément. Cette queſtion fut ainſi jugée en la Premiere Chambre des Enquêtes après partage porté en la Seconde, Raporteur Mr. de Comere, Compartiteur Mr. de Bertrand. Ces petits-fils par le decès de leur mere morte avant leur ayeul, viennent de leur chef, *& ex propria perſona*; S'ils repréſentent leur mere, en quelque maniere ils ne repréſentent pas tant la perſonne que le degré, qui fait ſeulement qu'ils ne peuvent demander qu'une legitime telle que leur mere auroit demandée, & qu'ils ſont obligez à raporter & imputer ce qu'elle a reçû en avancement d'hoirie. On peut voir ſur cette matiere Guy-Pape & ſes Commentateurs en la Queſt. 228. & en la Queſt. 598. Maynard Liv. 4. Chap. 23. Fernand ſur la Loi *in quartam*, *cap.* 1. *art.* 3. *num.* 16. Baquet du droit d'Aubene, *Ch.* 21. *num.* 27.

CHAPITRE XLIV.

De la prohibition ou décharge de faire Inventaire.

Si l'Inventaire fait par le défunt peut décharger l'heritier d'en faire un autre.

AU mois de Fevrier 1672. en l'Audience de la Grand'-Chambre, plaidans Laſeſquiere pour la Demoiſelle de Thomas, & Tartanac pour Vidal, il fut jugé que le Teſtateur ne peut prohiber le benefice d'Inventaire, en ſorte que l'heritier ſoit obligé de ſe porter pour heritier pur & ſimple. C'eſt auſſi la doctrine de l'Avocat Ferrieres ſur la Queſtion 352. de Guy-Pape.

Ce même Arrêt juge que le Teſtateur peut décharger le legataire de l'uſufruit de tous biens de faire Inventaire. Il juge auſſi que l'heritier ne peut pas faire Inventaire pendant la vie de l'uſufruitier ſans ſon conſentement, ſauf à cet heritier de le faire après la fin de l'uſufruit. Guy-Pape & Ferrieres en la Queſt. 451. ont pourtant crû que le ſubſtitué peut contraindre l'heritier à faire Inventaire aux dépens du ſubſtitué, quoique le Teſtateur l'ait prohibé.

Lors que le Teſtateur a fait une deſcription & un Inventaire de ſes biens, & qu'il a dit que l'heritier qu'il inſtituë ſera heritier ſous le benefice de cet Inventaire: On demande ſi cet heritier eſt déchargé de faire un autre Inventaire. Il faut décider que les ſubſtituez ou legataires ne peuvent point opoſer à cet heritier le défaut d'Inventaire. Ces ſubſtituez ou legataires honorez par le défunt de ſon ſouvenir & de ſes liberalitez doivent approuver l'Inventaire qu'il a fait, & n'en peuvent pas demander d'autre: Mais les créanciers du défunt peuvent obliger cet heritier à faire un nouvel Inventaire d'autorité de Juſtice, & l'heritier, s'il ne le fait, ils le peuvent prendre pour heritier pur & ſimple. On demeura

meura d'accord de ces maximes en la Premiere Chambre des Enquêtes, le 10. Decembre 1665. au rapport de Mr. de Bertier, depuis Premier Préſident de ce Parlement, entre Antoinette de Viſſec, femme de Me. Pierre Chambon Conſeiller au Sénéchal du Puy, Filere & autres créanciers dudit Pierre Chambon. Pierre Chambon avoit inſtitué heritiere Antoinette Viſſec ſa femme, pour être ſon heririere, ſous benefice de l'Inventaire qu'il devoit faire, priant la Juſtice de l'avoir pour agréable, enſuite à la fin du Teſtament, il avoit mis l'Inventaire de tous ſes biens; Cette heritiere s'étant immiſcée dans l'heredité ſans faire d'autre Inventaire, les créanciers du défunt demanderent payement de leurs dettes, la prenant comme heritiere pure & ſimple; A quoi elle repliquoit, qu'elle étoit heritiere ſous benefice de l'Inventaire fait par ſon mari, & n'avoit jamais eu intention d'être heritiere pure & ſimple, & par conſéquent qu'elle devoit être reçûë à repudier. L'Arrêt la reçoit à repudier, on convint que les créanciers après la mort du Teſtateur, & dans le tems preſcrit auroient pû requerir cette femme de faire un autre Inventaire, & qu'au refus de ſatisfaire à cette requiſition elle auroit pû être convenuë comme heritiere pure & ſimple. Mais cela n'ayant pas été fait de la part des créanciers, on crût que cette femme heritiere étoit excuſable de n'avoir pas fait d'autre Inventaire, & d'avoir crû que celui qui étoit inſeré dans le Teſtament étoit ſuffiſant, d'autant plus que les femmes ſont relevées même de l'ignorence du Droit, lors qu'elles ne cherchent qu'à éviter un dommage. Il y a un pareil Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. Dupuy Montaud, le 22. Juin 1667. au profit d'Antoinette Rocher heritiere de Claude Monet ſon mari, contre Sahuc créancier, cette femme s'étoit contentée de l'Inventaire fait par le Teſtateur devant un Notaire ſans autre formalité, avec défenſes à ſon heritiere d'en faire d'autre, & il n'y avoit point de requiſition de la part de ces créanciers. Le Teſtateur n'eſt pas le maître de nuire à ſes créanciers : mais il eſt le maître à l'égard des legataires, dont il peut diminuer ou comparer abſolument les legs.

CHAPITRE XLV.

Quels Legs peut faire le pere, qui mariant ſon fils a promis de l'inſtituer heritier, à la charge de payer ſes Legs.

PAr un Arrêt rendu à mon rapport en la Premiere Chambre des Enquêtes, en l'année 1672. en la cauſe de Jean Delong & autres, il a été jugé que le pere, qui mariant ſon fils a promis de l'inſtituer heritier, à la charge de payer ſes legs, peut conſumer en legs les trois quarts de ſon heredité, attendu qu'ayant chargé ſon fils de payer ſes legs, il s'étoit reſervé d'en faire, & que cette reſervation ſe doit entendre conformément au Droit écrit & à la Loi Falcidie, qui permet au Teſtateur de leguer juſques aux trois quarts de ſon heredité, ſans quoi la reſervation ſeroit inutile, puiſque ſans cette reſervation, celui qui promet d'inſtituer heritier a auſſi-bien le pouvoir & la liberté de faire des legs moderez Or c'eſt une maxime triviale, qu'il faut toûjours donner aux clauſes, un ſens qui leur donne quelque effet à produire; Maxime encore plus à ſuivre à l'égard des reſervations, qui marquant une attention & une prévoyance particuliere, doivent être encore moins miſes au rang des clauſes oiſeuſes & ſuperfluës.

CHAPITRE XLVI.

Si le pere peut, au préjudice de ſes créanciers, renoncer à l'uſufruit qu'il a ſur le legs fait à ſon fils.

AU même procès de Jean Delong, dont j'ai parlé au Chapitre précedent, il étoit queſtion de ſçavoir ſi un ayeul ayant fait un legs à ſon petit-fils, ſauf l'uſufruit à ſon fils, pere du legataire; Ce pere pouvoit, au préjudice de ſes créanciers,

renoncer à l'uſufruit. La raiſon de douter étoit priſe de la Loi 10. *Ait Prætor* §. *ſi cum in diem*, *ff. quæ in fraud. cred.* qui dit qu'on ne peut payer avant le tems, au préjudice des ſes créanciers & de la Loi 3. du même Titre, qui décide qu'on ne peut auſſi au préjudice de ſes créanciers renoncer à un uſufruit. On alleguoit auſſi, pour appuyer cet avis, un Arrêt rendu après partage, Raporteur Mr. de Maſnau, Compartiteur Mr de Prohenques, en faveur des créanciers du ſieur de Benoit, qui jugea que le pere ne peut pas renoncer, au préjudice de ſes créanciers, à l'uſufruit des biens qu'il avoit donnez à ſon fils aîné, ſous la reſervation de l'uſufruit dans ſes propres pactes de mariage. L'Arrêt que je raporte ici a néanmoins décidé, que le pere peut renoncer au préjudice de ſes créanciers à l'uſufruit du legs fait à ſon fils, & reſervé à ce pere par le Teſtateur. La reſervation n'ajoûtoit rien au droit que le pere auroit eu ſans cela de joüir des biens de ſon fils, par la puiſſance paternelle, & le Teſtateur avoit ſeulement témoigné, qu'il n'entendoit lui ôter ce droit, l'expreſſion ne portoit pas plus loin. Le pere au préjudice de ſes créanciers peut renoncer à l'uſufruit qu'il a par la puiſſance paternelle ſur les biens qui ſont laiſſez à ſon fils, il le peut auſſi quoi que l'uſufruit lui ait été reſervé ou conſervé par le Teſtateur. Celui qui fait des liberalitez à un fils de famille, n'ayant que ce fils en vûë, ſouhaite qu'il en joüiſſe pleinement, & le pere qui ſe départ de l'uſufruit, ne fait que ſuivre cette volonté & l'executer plus fidélement, dequoi les créanciers ne peuvent pas ſe plaindre, il eſt ſemblable à celui qui étant chargé d'un fideicommis à ſa mort, le reſtituë pendant ſa vie, *pleniorem fidem exhibitionis ſecutus :* ce qu'il peut faire, ſuivant nos uſages, comme je l'ai dit ailleurs : la même raiſon ne ſçauroit être appliquée à celui qui renonce à l'uſufruit des biens qu'il a lui-même donnez.

CHAPITRE XLVII.

Si ce que le fils de famille gagne par ſon travail lui apartient en proprieté.

Et ſi les interêts lui appartiennent auſſi ſans qu'il ſoit obligé de les rapporter à la ſucceſſion de ſon pere, lors que le pere a ſouffert qu'il les perçût.

CLaire Croſilles ſe mariant avec Pierre Avelines du conſentement de Joſeph Croſilles ſon pere, ſe conſtituë tous ſes biens, entre autres 1500. liv. que la Dame d'Hocquincourt lui devoit par une promeſſe faite, pour des gages gagnez au ſervice de cette Dame, auprès de qui elle avoit été en qualité de ſa Demoiſelle. Le mari reçoit cette ſomme de 1500. liv. & 300. liv. pour les intérêts qui en étoient dûs avant le mariage. Claire Croſilles étant morte ſans enfans, Pierre Avelines ſon mari lui ſuccede au moyen de la conſtitution de tous les biens. Pierre Avelines étant mort *ab inteſtat*, Marie & Catherine Avelines ſes deux ſœurs demandent la quatriéme partie de tous les biens de Joſeph Croſilles pere de Claire Croſilles, mort *ab inteſtat* avant elle; à quoi il eſt repliqué que Marguerite Croſilles ſœur de Claire, & autres heritiers de Joſeph Croſilles, que Marie & Catherine Avelines, comme ſuccedant à Claire Croſilles, doivent raporter à la ſucceſſion de Joſeph Croſilles les deux ſommes de 1500. liv. & de 300. liv. Par Arrêt de l'année 1677. il eſt declaré qu'il n'y a lieu d'ordonner que Marie & Catherine rapporteront.

Il n'y eut pas de difficulté quant à la ſomme de 1500. liv. que Claire Croſilles avoit gagnée au ſervice de la Dame d'Hocquincourt, parce que par la Conſtitution de Juſtinien en la Loi *Cum oportet, Cod. de bon. quæ lib.* il eſt ordonné que ce que les fils de famille acquierent de leur travail, leur appartient en proprieté, *Si quis filiusf. aliquid ſibi acquiſierit non ex ejus ſubſtatia in cujus poteſtate ſit, ſed ab aliis quibuſcumque cauſis, quæ ex liberalitate*

fortunæ, vel laboribus ſuis ad eum pervenient ea ſuis parentibus, non in plenum, ſed uſque ad uſumfructum ſolum acquirant, dominium autem filiiſf. inæreat. Ce que le fils gagne par ſon travail, doit lui appartenir comme le fruit de ce travail. Le pere n'y peut prétendre aucune proprieté, parce que cela ne provient pas de ſes biens & de ſa ſubſtance, & par conſéquent n'eſt pas ſujet au rapport, ſuivant la déciſion de la Loi derniere, *Cod. de collat. ut res quas parentibus acquirendas prohibuimus, nec collationipoſt obitum eorum ſubjaceant.*

La difficulté fut à l'égard de la ſomme de 300. liv. provenant des interêts de celle de 1500. liv. qui avoient couru pendant la vie du pere, & avant le mariage de Claire de Croſilles, parce qu'il eſt conſtant que l'uſufruit des biens aventifs apartient au pere ſuivant la Conſtitution de Juſtinien, que je viens de citer, d'où il s'enſuit qu'il doit être rapporté, & cela doit être ainſi obſervé lors que le pere a témoigné qu'il vouloit acquerir cet uſufrit. Mais les Juges crûrent que cette maxime ceſſoit, lors que le pere avoit ſouffert que ſon fils joüit des biens aventifs & en perçût les fruits, que cette tolerence équipole à une donation, & qu'il n'eſt plus permis aux heritiers du pere de demander que cet uſufruit ſoit rapporté. Les paroles de Juſtinien dans ſa Conſtitution ſont expreſſes, *Sin autem prædictas res parens noluerit retinere, ſed apud filium reliquerit, nullum poſt obitum ejus licentiam habeant heredes alii, eumdem uſumfructum, vel quod ex hoc ad filios familas pervenit utpote patri debitum ſibi vindicare, ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda. qui uſumfructum detinuit quem patrem ejus habere oportuerat. ita cauſa intelligatur, ut eumdem uſumfructum, poſt obitum patris ipſe lucretur parente jus exactionis ſuæ poſteritati vel ſucceſſioni minimè tranſmittente quatenus in omni pace ſucceſſio ejus permaneat, nec alterationis maximè inter fratres oriatur occaſio.* Dans cette Loi de tolerance du pere, & la remiſſion tacite qu'il fait de l'uſufruit, eſt comparée à une donation, ce qui fournit d'abord une objection, parce que toute donation faite par le pere à ſon fils eſt ſujette à être raportée. Mais à cela il eſt répondu, que cette tolerance & cette remiſſion tacite du pere n'eſt pas une donation d'un uſufruit déja acquis,

mais une ſimple renonciation à un uſufruit qu'il pouvoit acquerir s'il eût voulu, & dont il ſe départ pour laiſſer joüir pleinement ſon fils des biens qui lui appartiennent, dequoi les legitimaires ne peuvent pas ſe plaindre, la tolerance du pere acquiert donc les fruits à ſon fils, & quoique regulierement les donations que les peres font aux enfans qu'ils ont en leur puiſſance, puiſſent être revoquées, & ne ſoient confirmées que par la mort ; je croi néanmoins qu'il n'eſt plus permis à ce pere de revoquer quant au paſſé la donation ou remiſſion journaliere qu'il a faite de ces fruits à ce fils : mais il lui eſt ſans doute permis de reprendre cet uſufruit, quand bon lui ſemble pendant ſa vie, pour l'avenir. Ainſi la donation faite par le mari à ſa femme, qui n'eſt confirmée que par la mort, peut être revoquée par le mari, mais cette revoquation ne donne point au mari le droit de demander les fruits de la choſe donnée que la femme a perçûs, ſuivant la Loi 15. & les deux ſuivantes, *ff. de donat. int. vir. & ux.* De même la patience du pere qui laiſſe joüir ſon fils des fruits des biens qui lui apartiennent en propre, les lui acquiert irrevocablement, mais ce n'eſt que pour le tems que cette patience a duré : car ſi le pere a remis à ſon fils cet uſufruit pour toûjours, cette remiſſion vaut, & ne peut être revoquée par le pere ſuivant l'avis de Paul de Caſtro, ſur cette Conſtitution de Juſtinien, & c'eſt une difference conſiderable entre la renonciation expreſſe & la tacite.

CHAPITRE XLVIII.

Des mots Item, *je legue ou je legue auſſi.*

CEs mots *Item*, je legue, ou je legue auſſi ; mis à ſuite d'un précedent legs conditionnel, & payables à certains tems, ne lient pas tellement ce ſecond legs au précedent, que le ſecond ſoit préſumé fait ſous les mêmes conditions, & payable au même tems que le précedent, lors que ces deux legs ſe trouvent faits à diverſes perſonnes. Cette queſtion fut ainſi jugée au mois de

Mars 1668. entre le Procureur General du Roi, prenant le fait & cauſe pour les Religieuſes Hoſpitalieres de cette Ville, & le Sr. la Baſtide Mauleon. La Dame Marquiſe de Coſnac, après avoir dans ſon Teſtament fait divers legs payables dans l'an, avoit inſtitué le ſieur de la Baſtide Mauleon, pour joüir de ſon heredité être employée comme s'enſuit, &c. & puis après un long détail avoit ajoûté : Je veux qu'incontinent après mon decès, il ſoit employé 1000. liv. pour bâtir & orner une Chapelle, &c. Je veux qu'on baille auſſi 12500. liv. aux Dames Hoſpitalieres de Toulouſe ; L'an expiré après le decès de la Teſtatrice, le Procureur General du Roi demandoit le payement de ſon legs à ces Religieuſes, qu'il prétendoit être payable incontinent après le decès de la Teſtatrice comme le précedent, l'heritier au contraire prétendoit que ce legs n'étoit payable qu'après ſa mort, ſuivant la premiere clauſe generale du Teſtament : L'Arrêt juge que ce legs fait aux Hoſpitalieres n'étoit payable qu'après le decès de l'heritier, quoi qu'il ſuivit immediatement l'autre legs fait pour la Chapelle, payable incontinent après le decès de la Teſtatrice, & qu'il ſemblât lié au précedent par la particule *auſſi* ; Quand les legs ſont faits à diverſes perſonnes, cette particule n'eſt pas tant une liaiſon de ſentiment & de volonté, que de diſcours & de ſtile ; ce Teſtateur peut alors avoir inégalement aimé les deux legataires, & les avoir voulu traiter differament, pour les termes du payement & autres conditions des legs ; Une raiſon contraire doit établir une déciſion contraire, dans le cas de deux legs faits de ſuite au même, qui ne font proprement qu'un legs au moyen de la particule qui les réünit & les lie, par où n'y ayant qu'un legs quoique de deux choſes : comme il n'y a qu'un legataire, il faut qu'il n'y ait qu'une même condition & une même Loi. C'eſt ainſi qu'il faut expliquer la Loi 63. *In repetendis, ff. de leg. 3. in repetendis legatis hæc verba quæ adjici ſolent, Item damnas eſto dare & ad conditiones, & ad dies legatorum eaſdem repetendas referri ſabinus ait.*

CHAPITRE XLIX.

Si le müet & ſourd de naiſſance, peut faire Teſtament pourveu qu'il ſçache écrire, & ſoit capable d'affaires par l'écriture.

JAcques Guibal ſourd & müet de naiſſance fit un Teſtament clos écrit & ſigné de ſa main, & enſuite l'exhiba à un Notaire & à un nombre ſuffiſant de Témoins, & en leur préſence écrivit ſur l'envelope, c'eſt mon dernier Teſtament que j'ai écrit & ſigné de ma main. Jacques Guibal enſuite étant malade de la maladie dont il déceda, écrivit à ce Notaire pour le prier d'ouvrir ſon Teſtament après ſa mort ſans formalité, ce Teſtament eſt ouvert après ſa mort, Suſanne Dauger proche parente du défunt, fait inſtance contre Jean Gleyſes Sr. de la Roquete, heritier inſtitué, demande la maintenuë dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, & la caſſation du Teſtament comme nul, ſuivant la Conſtitution de l'Empereur Juſtinien, en la Loi *diſcretis Cod. qui teſtam. fac poſſ.* qui défend abſolument à celui qui eſt ſourd & müet, *ſi hoc ex ipſa natura habeat*, de faire Teſtament, & qui le permet ſeulement à celui qui eſt ſourd & müet, *non naturali calamitate ſed morbo*, pourveu toutefois qu'il ſçache écrire, *ſi ponamus hujus modi perſonam litteram ſcientem*; Elle ajoûtoit que le pere du Teſtateur reconnoiſſant que cet état le rendoit incapable d'agir & de faire Teſtament, lui avoit fait un ſimple legs pour ſa nourriture & pour ſes habits, & lui avoit ſubſtitué exemplairement un de ſes autres fils qui étoit prédécedé.

L'heritier inſtitué ſoûtenoit que le Teſtament étoit bon & valable, il avoit fait reſumer les Témoins numeraires de la ſuſcription, qui aſſuroient que le Teſtateur avoit en leur préſence écrit de ſa main, & ſans exemplaire, ſur l'envelope du Teſtament, les mots que j'ai rapportez: il prétendoit que ſi la prohibition de teſter étoit abſoluë & generale dans la Conſtitution de Juſtinien à l'égard du ſourd & müet de naiſſance: l'Empereur ayant permis

de

de teſter à celui qui eſt ſourd & müet par accident pourvû qu'il ſçache écrire, il faut le permettre auſſi à celui qui eſt ſourd & müet de naiſſance, lorſque par un cas extraordinaire que l'Empereur n'a pas prévû ni pû naturellement prévoir, il eſt capable de toutes ſortes d'affaires par le moyen de l'écriture.

Pour prouver cette capacité du Teſtateur, l'heritier mettoit en avant divers fruits, avec offre de les prouver & verifier.

Il ſoûtenoit que le défunt, quoique ſourd & müet de naiſſance, faiſoit divers écrits, ſoit de devotion, en tranſcrivant ou compoſant diverſes prieres & Litanies, ſoit de diverſes remarques, tant ſur la peinture dont il étoit très-capable, que ſur d'autres ſciences; Qu'il alloit dans les boutiques, traitoit & marchandoit par écrit le prix des choſes qu'il vouloit acheter; Qu'il écrivoit à ſes amis & à pluſieurs perſonnes de condition, & répondoit aux lettres qu'on lui écrivoit, avec toutes les proportions d'honnêteté & de reſpect qu'il faut garder, ſuivant la differente qualité de ceux à qui on écrit; Que voulant demander la diſpenſe de l'uſage des viandes dans le tems prohibé, il dreſſoit & écrivoit lui-même la Requête, & l'alloit en perſonne & de ſa main préſenter à l'Evêque, qui lui accordoit la diſpenſe au pied de la Requête; Qu'il mettoit la Confeſſion de ſes péchez par écrit, préſentoit l'écrit à ſes Confeſſeurs, & lors que le Confeſſeur marquoit auſſi par écrit qu'il n'avoit pas bien circonſtancié quelque peché, il en ajoûtoit auſſi-tôt à ſa Confeſſion les circonſtances & les particularitez.

Tous ces faits étoient ſoutenus par l'heritier, d'où il concluoit que dans ce casextraordinaire & prodigieux, où il n'étoit pas permis de douter de l'intelligence & de la capacité du défunt pour toutes ſortes d'affaires, il falloit ſe départir de la déciſion trop generale de Juſtinien, qui défend aux ſourds & müets de naiſſance, de teſter, & entrer dans ſon eſprit, que l'on y trouve ſi marqué, au lieu de s'en tenir à la lettre; à quoi il ajoutoit que l'opinion du pere n'avoit pû changer l'état du défunt, ni lui ôter la liberté de teſter, que le prodige que le Ciel avoit voulu faire pour lui rendoit encore plus favorable en ſa perſonne.

Sur ces raiſons intervint partage en la Premiere Chambre des

Enquêtes au raport de Mr. Delong, Compartiteur Mr. de Reſſeguier, au mois d'Août 1678. l'un des avis fut de caſſer le Teſtament, l'autre d'admettre l'heritier en preuve des faits avancez; Le partage formé en partie ſur l'impoſſibilité préſumée de faits avancez, fut vuidé en la Seconde par ce dernier avis, par où il fut préjugé qu'un müet & ſourd de naiſſance peut faire Teſtament, pourvû qu'il ſoit capable d'affaires au moyen de l'écriture: les preuves ayant été depuis raportées, le Teſtament a été définitivement confirmé par Arrêt du mois d'Août 1679.

CHAPITRE L.

Si le fils heritier de ſon pere peut demander la legitime & la falcidie.

S'il peut omettre la legitime & demander la falcidie.

AU procès de Gratien Gauzy heritier de ſon pere, d'une part, & de ſes ſœurs legataires de certaine ſomme à titre d'inſtitution d'autre, il fut jugé par Arrêt du 8. Août 1678. en la Grand'Chambre au raport de Mr. d'Olivier, que le fils heritier de ſon pere ne pouvoit pas demander la legitime & la falcidie, conformement aux Arrêts raportez par Mr. d'Olive, liv. 5. chap. 27. il fut même jugé que ce fils heritier ne pouvoit pas omettre la legitime & demander la falcidie ſur les legs laiſſez à ſes ſœurs à titre d'inſtitution: cela paroît d'abord contraire à la doctrine d'Olive au lieu cité & aux Arrêts qu'il raporte, qui en jugeant que le fils heritier n'avoit pas droit de diſtraire la legitime & la falcidie, lui ont néanmoins donné le choix de prendre celle qu'ils voudront des deux: mais on crût que ces Arrêts ne décidoient que dans le cas des legataires étrangers, non dans celui des legataires à titre d'inſtitution, qui ne ſont pas ſimplement legataires mais coheritiers, ſur leſquels par conſequent il ne peut y avoir de falcidie à diſtraire.

CHAPITRE LI.

Du legs d'uſufruit, ou des fruits & revenus juſqu'à certain tems, ou juſques à l'écheance de certaine condition.

LOrſque le Teſtateur legue un uſufruit dont il détermine la durée juſqu'à un certain tems, ou juſqu'à l'écheance d'une certaine condition, l'uſufruit finit par la mort du legataire même avant le tems marqué, ou avant l'évenement de la condition, & ce legataire ne tranſmet pas à ſes heritiers le droit de joüir des fruits juſques au tems marqué, ou juſques à l'évenement de la condition, parce qu'il eſt de la nature de l'uſufruit d'être éteint & conſolidé à la proprieté par la mort du legataire. C'eſt la déciſion expreſſe de Juſtinien dans la Loi *ambiguitatem Cod. de uſuf.* Il en eſt de même du legs des fruits & revenus. Cette queſtion fut ainſi jugée par Arrêt du 28. Août 1678. en la Grand'Chambre à mon raport : Gabriël Betou inſtituë heritier Laurent Betou ſon fils, & ajoûte que parce que Laurent Betou ſon fils eſt au ſervice du Roi depuis un grand nombre d'années, il veut que pendant ſon abſence Jean Betou ſon ſecond fils, joüiſſe de l'entiere heredité, & que les fruits lui apartiennent ſans être obligé d'en rendre compte à ſon heritier, leſquels fruits & revenus il donne & legue par préciput & avantage à Jean pendant le tems que Laurent ſera abſent. Après la mort du Teſtateur, Laurent Betou étant toûjours abſent à cauſe de ſes emplois : car il étoit Gouverneur de Condé, Jean joüit pluſieurs années de l'heredité paternelle : il meurt, ſes biens ſont ſaiſis, & dans la ſaiſie ſont compris ceux de Gabriël Betou ſon pere ; Laurent Betou en demande la diſtraction ; Les créanciers de Jean prétendent en cette qualité que les fruits & revenus de cette heredité apartiennent à leur debiteur pendant l'abſence de Laurent Betou, qui prétend au contraire que ce legs d'uſufruit, ou des fruits & reve-

nus a fini par la mort de Jean Betou ſon frere legataire. L'Arrêt ordonne la diſtraction pure & ſimple en faveur de Laurent Betou, le legataire des fruits & revenus ayant été regardé comme un legataire d'uſufruit.

CHAPITRE LII.

Des dépens obtenus contre l'heritier ſous benefice d'Inventaire.

LEs dépens faits & obtenus contre l'heritier ſous benefice d'Inventaire ſont perſonnels, & la repudiation ne l'en décharge pas, je dis nommément les dépens faits contre lui, & dont la condamnation a été obtenuë contre lui; car ſi cet heritier a repris l'inſtance intentée contre le défunt, & après une condamnation avec dépens, a repudié l'heredité, il n'eſt pas tenu de payer les dépens faits contre le défunt, mais ſeulement ceux qui ont été faits contre lui depuis la repriſe juſques à la repudiation; c'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée par Arrêt du 18. Janvier 1679. en la Grand Chambre au raport de M. de Maran, en la cauſe de Lavergne & Prévôt; il ſembloit d'abord que la condamnation aux dépens étant perſonnelle, & ayant été obtenuë contre l'heritier, il le devoit perſonnellement tous, même ceux qui avoient été faits contre le défunt, & qu'on ne pouvoit pas regarder ceux qui avoient été expoſez contre le défunt comme une dette de l'heredité, dont l'heritier peut être déchargé par la repudiation; on crût néanmoins qu'il en étoit déchargé, que c'étoit veritablement une dette du défunt, & que l'heritier étant déchargé des condamnations principales, il devoit l'être auſſi par conſéquent & comme acceſſoirement, des dépens faits contre le défunt pour ces condamnations.

CHAPITRE LIII.

De l'inſtitution du Poſthume.

L'Inſtitution du Poſthume comprend tous les Poſthumes qui naiſſent après le Teſtament. Il fut ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Lafont le 1. Mars 1668. L'inſtitution même faite en ces termes : *Le poſthume dont ma femme eſt enceinte*, comprend tous les poſthumes qui naîtront de cette femme par l'égalité d'affection qui eſt à préſumer dans le Teſtateur pour tous les poſthumes qui lui ſont également inconnus. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt du 4. Avril 1656. après partage porté de la Seconde à la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Cabreroles-Villepaſſan, Compartiteur Mr. de Sevin ; Et j'ai apris qu'il y avoit deux Arrêts conformes rendus en la Chambre de l'Edit, le 6. Mars 1638. au raport de Mr. d'Eſcorbiac, & au raport de Mr. de Juges le 9. Mai 1642. Les Juriſconſultes ſont mêmes allez plus avant : car ils ont decidé, que ſous cette inſtitution du poſthume dont la femme eſt enceinte, ſont compris les poſthumes qui naîtront d'une autre femme. C'eſt la deciſion d'Ulpien en la Loi *Placet*, *ff. de lib. & poſth.* dont pourtant un autre Juriſconſulte a douté, du moins ſi la femme a été nommée, comme on voit dans la Loi *Filius à patre*, §. *ſi de certa* du même Titre, où il eſt dit, que dans ce cas le Teſtament peut courir quelque riſque d'être caſſé, *in periculum rumpendi Teſtamentum adducitur ſuſceptis ex aliâ uxore liberis.* La nomination de la femme peut faire preſumer que le Teſtateur a borné ſa vûë aux poſthumes qui naîtroient d'elle, & ne l'a pas portée juſqu'à ceux qui pourroient naître d'une autre, & comme dit Godefroy ſur cette Loi, *Verba ſpecialiter dicta, non debent prorogari ad aliud*, & la préſomption d'égalité d'affection pour tous les poſthumes eſt emporté, parce qu'il y peut avoir inegalité d'affection pour des enfans des divers lits, & qu'il y en a même d'ordinaire au deſavantage du premier.

CHAPITRE LIV.

Du Teſtament fait en tems de Peſte.

SEpt Témoins ſont neceſſaires aux Teſtamens par le Droit écrit, & il faut que ſes ſept Témoins ayent aſſiſté conjointement & tous enſemble à cette diſpoſition. Ce ſont deux conditions requiſes par les Loix Romaines pour la validité des Teſtamens. La derniere des ces conditions a été relâchée par ces mêmes Loix, à l'égard des Teſtamens faits en tems de peſte ; mais elles n'ont pas crû qu'on peut retrancher le nombre des Témoins. C'eſt la deciſion de la Loi *Caſus majoris, Cod. de Teſtam.* Notre uſage a néanmoins introduit que cinq Témoins ſuffiſent pour la validité des Teſtamens dont je parle. Ce tems calamiteux qui dépeuple les villes & les campagnes, nous a portez à diſpenſer d'un plus grand nombre, & d'y donner mêmes places aux femmes. Le Notaire peut tenir lieu de Témoin. En ſorte qu'il ſuffit qu'il y en ait quatre outre le Notaire, ſans qu'il ſoit beſoin de réſumer les Témoins ni le Notaire, qui en ce cas ſoûtient la double perſonne de Notaire & de Témoin. C'eſt ainſi qu'il fut decidé par Arrêt du 12. Decembre 1651 après partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Terlon, Compartiteur Mr. d'Olivier Conſeiller Clec. Et par un autre Arrêt du 14. Decembre 1668. en la Premiere, au raport de Mr. de Burta. Le Juriſconſulte dans la Loi *Domitius labeo, ff. qui Teſtam. fac. poſſ.* a répondu avec indignation & avec mépris à la queſtion qu'on lui propoſoit : Si celui qui a écrit le Teſtament peut être compté pour remplir le nombre de Témoins. Mais il eſt à remarquer que par les Loix, le miniſtere d'un Notaire n'étoit pas neceſſaire aux Teſtamens par écrit, ſi ce n'eſt aux Teſtamens des aveugles. Les autres Teſtateurs pouvoient faire écrire leur Teſtament par un ami, ou par telle autre perſonne qu'il leur plaiſoit, & cet Ecrivain n'ayant aucun miniſtere public à remplir dans cette occaſion ; il n'y avoit ſans doute alors point

de raiſon de douter que l'Ecrivain ne peut être témoin.

L'Avocat Ferrieres ſur la Queſt. 543. de Guy-Pape eſt d'un avis contraire à celui de Mr. d Olive au Liv. 5. Ch. 2. celui-ci a dit que dans ces Teſtamens dont nous parlons, on ne peut point diſpenſer du nombre de cinq témoins, & Ferrieres croit que quand la peſte eſt ſi échauffée qu'on ne peut avoir plus de deux témoins, le Teſtament doit valoir. Ne pourroit-on pas par les circonſtances concilier cet avis & ces Arrêts contraires, & decider cette queſtion, ſelon que la peſte plus ou moins échauffée laiſſe plus ou moins de liberté de trouver des témoins. Si elle ne laiſſe pas la liberté & le pouvoir d'en trouver plus de deux, faut-il ôter en ce cas le pouvoir de teſter? à la converſation duquel les Loix ſont toûjours ſi attentives, les ſolemnitez établies pour les Teſtamens doivent être regardées comme des formalitez neceſſaires, lors qu'on n'eſt point empêché d'y ſatisfaire par des raiſons generales de tems & de lieu; un Teſtateur à qui ſon état ne donne pas le droit d'ignorer ces formalitez, eſt obligé alors de les remplir, s'il ne les remplit pas il eſt préſumé n'avoir pas eu la volonté de teſter, mais on ne peut point préſumer de même, & on ne peut rien imputer à un Teſtateur qui ne peut abſolument ſatisfaire à ces formalitez, empêché par de pareilles circonſtances. Il faut, ce ſemble, le diſpenſer en ce cas de tout ce que la ſolemnité particuliere des Teſtamens demande de témoins au-delà de ce qui eſt communement & generalement neceſſaire pour la preuve. Ce ſont comme des privileges naturels & neceſſaires des tems & des lieux plus dignes de faveur que les Coûtumes particulieres, qui ſe relâchent ſur le nombre des témoins que le Droit exige, juſqu'à les reduire quelquefois à deux. Cette raiſon paroît meilleure & plus ſolide que celle que Ferrieres raporte, priſe du Teſtament du Soldat, de qui certainement la partie n'eſt pas entiere avec les Teſtamens dont nous parlons, & qui porteroit la choſe plus loin qu'il ne le prétend lui-même. On peut donc dire que l'avis de Ferrieres pourroit être ſuivi dans un cas extrême & rare, & lors que la peſte eſt extraordinairement échauffée, auſſi l'entend-il de même *Graſſante peſte*, dit-il, *ita ut major quam duorum teſtium numerus congregari non poſſit.*

Mais les autres ſolemnitez, à quoi la crainte de la contagion ne fait point d'obſtacle, ne ſont point remiſes. La legitime doit être laiſſée à titre d'inſtitution dans le Teſtament fait en tems de peſte, la cluſe codicillaire n'y peut être ſupléée, & les témoins doivent être priez, comme le dit & le prouve le Préſident Faber dans ſon Code, Liv. *6.* Tit. 5. Defin. *6.* au-delà de ce que ce tems malheureux exige neceſſairement, on ne permet rien à ces Teſtamens contre le deſir des Loix, que l'on menage toûjours autant que le permet la Loi de neceſſité, ſuperieure à toutes les autres. Le Soldat eſt diſpenſé de prier les témoins, pourvû qu'il n'en ſoit pas moins établi que le Teſtateur a parlé ſerieuſement, ſuivant la déciſion & le vrai ſens de la Loi *Divus Trajanus*, *ff. de Teſtam. mil.* Mais il y a, comme je l'ai dit, beaucoup à dire d'un Teſtateur en tems de peſte à un Soldat.

Au reſte il n'eſt pas, je croi, neceſſaire que le Teſtateur ſoit frapé de Peſte, afin que ſon Teſtament vaille, ſeulement avec cinq témoins, quoi que Mr. Maynard & Mr. d'Olive parlent des Teſtateurs atteints de ce mal, & que nommément le Préſident Boyer Deciſion 228. num. 11. & Papon Liv. 20. Chap. *des Teſtamens*, Arrêt 11. excluent ceux qui n'en ſont point atteints, du droit de teſter, avec ce nombre de témoins, par des conſéquences tirées de cette Loi 10. *ff. de Teſtam. mil.* Suivant l'explication de Cujas au Liv. *26.* de ſes obſervations Chap. 10. elle eſt dans le cas d'un malade frapé de peſte, ou que les témoins croyoient alité de ce mal-là, ce qui les tenoit en crainte, *Contagionem de terrentes*, dit la Loi, *putà teſtatore laborante contagioſo morbo aut teſtibus exiſtimantibus eum decumbere eo morbo*, mais la difficulté de trouver & d'aſſembler des témoins ne ceſſe point, quoi que celui qui veut teſter ne ſoit point frapé de peſte, c'eſt un tems où tout eſt dans une crainte & une défiance generale & reſpective, ou l'on ſe fuit reciproquement, de peur de prendre les uns des autres le mal que tous cherchent à éviter, & c'eſt la raiſon ſans doute de la diſpenſe accordée d'aſſembler & de joindre les témoins, *illis jungi atque ſociari remiſſum eſt.* Ainſi que le Teſtateur ſoit atteint de peſte, ou qu'il ne le ſoit pas, s'il teſte dans le lieu où elle eſt, les raiſons de diſpenſer du nombre legitime des

témoins

témoins, & de les aſſembler ſubſiſtent indépendamment de l'état de la perſonne du Teſtateur. Les lieux que la peſte ravage deviennent des ſolitudes auſſi depeuplées que les champs, & la terreur y eſt generalement répandue.

CHAPITRE LV.

Du Teſtament Militaire.

Si le Teſtament retenu par l'Aumônier du Regiment a beſoin de reſomption des témoins.

LE privilege des Teſtamens militaires conſiſte à n'être aſſujettis à aucune des formalitez requiſes dans les autres Teſtamens. La volonté du Soldat n'a qu'à paroître, il eſt le maître de la maniere de la déclarer. Les Juriſconſultes ſe ſont expliquez ſur cette matiere en termes très-précis ; *Faciant igitur Teſtamenta quomodo volent faciant quomodo poterunt ſufficiatque ad bonorum ſuorum diviſionem nuda voluntas Teſtatoris*, dit la Loi premiere, *ff. de Teſtam. mil.* Les dangers où s'expoſent pour la Republique ceux qui s'engagent dans cette profeſſion glorieuſe, l'ignorance préſumée en eux de toutes les ſolemnitez des Teſtamens, & la difficulté où ils peuvent ſe trouver ſouvent de les remplir toutes, par le tumulte de leur profeſſion & la diſſipation de leur vie ; toutes ces conſiderations, dis-je, leur en ont fait accorder la diſpenſe, & rendent leur volonté de quelle maniere qu'elle ſoit connuë, digne d'une ſinguliere recommandation : deux témoins ſuffiſent donc pour la preuve d'un Teſtament militaire, parce que c'eſt la peuve légitime.

Quoi que ce privilege de teſter militairement ſoit reſtraint par quelques-unes de nos Loix à ceux qui ſont dans l'exercice actuel de la guerre & dans le camp, *quatenus militant, & in caſtris degunt*, dit Juſtinien, *quandiu in expeditionibus ſunt occupati*, dit la Loi 17. de ce Titre, au Code : D'autres néanmoins ont accordé ce privilege au Soldat, *ex eo tempore quæ in numeros re-*

latus eſt. C'eſt la Loi 42. au Digeſte, à laquelle on peut joindre la Loi premiere, *ff. de bon. poſſ. ex Teſtam. mil.* qui décide que ſi un Soldat eſt envoyé d'une Armée en un autre, il peut pendant la route eſter militairement, *antequam pervenerit quamvis in numeris non ſit.* Maynard rapporte un Arrêt au Liv. 5. Chap. 17. qui a déclaré bonne comme Teſtament militaire, la diſpoſition d'un écolier allant à la guerre, faite devant le Capitaine & le Sergent Major de ſa Compagnie : J'en rapporterai un autre qui confirme comme militaire, le Teſtament d'un Soldat natif de Lavaur, lequel ayant été bleſſé mortellement à la bataille de Nortlingue, fut porté dans un Hôpital d'une Ville voiſine où il avoit fait ce Teſtament, retenu par l'Aumônier du Regiment en préſence de ſix témoins. L'heritier inſtitué dans ce Teſtament, troublé par un autre heritier inſtitué dans un Teſtament précedent, qui contenoit une clauſe dérogatoire, dont il n'étoit pas fait mention dans le dernier ; cette derniere diſpoſition fut néanmoins confirmée par une Sentence du Senéchal qui demeura ſans appel pendant quelque tems, pendant lequel l'heritier qu'elle maintenoit fit réſumer deux témoins de ſix numeraires ſans appeller l'autre partie ; enſuite l'appel ayant été relevé, & l'affaire portée ſur le Bureau de la Seconde Chambre des Enquêtes, on convint que le Teſtament fait après cette bleſſure mortelle, reçûë dans la bataille, quoique fait dans l'Hôpital d'Uneville, pouvoit joüir du privilege du Teſtament militaire, que l'Aumônier du Regiment regardé comme Curé du Soldat avoit pû le retenir, & qu'il valoit quoi qu'il n'y fût pas fait mention de la clauſe dérogatoire apoſée au précedent Teſtament : il eſt vrai que par les circonſtances du fait on pouvoit préſumer que le dernier étoit la veritable volonté du Soldat, & l'omiſſion de la clauſe dérogatoire un pur oubli. Mais la caſſation de la reſomption des deux témoins qui avoient été préſens au Teſtament, & l'avoient ſigné, & qu'on avoit trouvé à Lavaur, étant demandée, parce qu'elle avoit été faite ſans appeller l'autre partie, il intervint partage ; les uns étant d'avis d'ordonner une autre reſomption, partie appellée, & les autres au contraire de maintenir diffinitivement l'heritier inſtitué dans le dernier Teſtament ; il fut conclu au dernier avis, par la

raiſon, que le Teſtament avoit été retenu par l'Aumônier du Regiment, qui doit être regardé comme le Curé : Or que le Teſtament retenu par le Curé n'a pas beſoin de reſomption. Devenu perſonne publique par l'autorité que les Ordonnances lui donnent ſur ce point, il donne un caractere d'acte public au Teſtament qu'il retient en vertu d'un pouvoir légitime, qui diſpenſe par conſéquent de la réſomption, & ſi cette réſomption étoit neceſſaire, ce pouvoir donné au Curé ne ſeroit rien, & le Teſtament retenu par lui n'auroit nul avantage ſur celui qui ſeroit écrit par une perſonne privée avec un nombre ſuffiſant de témoins ; ainſi cet Arrêt décide ou ſuppoſe que dans le Teſtament retenu par le Curé, la reſomption n'eſt pas néceſſaire, puiſque celui qui eſt retenu par l'Aumônier du Regiment n'en a pas beſoin, par le rapport qu'il y a de l'Aumônier au Curé ; & quoique dans l'eſpece de notre Arrêt l'Aumônier n'eût pas remis ce Teſtament entre les mains d'un Notaire, comme il eſt de l'uſage, on crût que cette omiſſion ne pouvoit pas donner atteinte au Teſtament, l'Ordonnance de Blois art. 63. qui permet aux Curez de retenir les Teſtamens, n'exigeant pas d'eux cette remiſe : on ajoutoit que n'y ayant pas de partie lors de la reſomption, puiſque la Sentence qui maintenoit l'heritier du dernier Teſtament étoit alors ſans apel ni reclamation, il avoit pû ſe diſpenſer d'apeller à cette reſomption celui que la Sentence avoit mis hors d'interêt ; d'autant plus que le ſeing de deux témoins apoſé au Teſtament & à la reſomption n'étoit pas diſputé ; qu'on n'oppoſoit pas que ce n'étoit pas leur ſeing, & que ce dernier Teſtament étoit fait en faveur du plus proche parent éloigné de deux cens lieuës : mais la raiſon qui décida fut celle que j'ai marqué ci-deſſus, que c'étoit le Teſtament d'un Soldat retenu par celui qui lui tenoit lieu de Curé. L'Arrêt eſt du mois de Decembre 1651. il fut rendu au rapport de Mr. de Chaubard, Mr. de Catellan étoit Compartiteur.

CHAPITRE LVI.

Du Teſtament mutuel.

QUatre freres s'inſtituent reciproquement heritiers dans un même Teſtament, & il y eſt dit qu'ils ne pourront le revoquer qu'au cas qu'ils auront des enfans & en leur faveur ; deux de ces quatre freres meurent, & leur heredité eſt diviſée entre les deux ſurvivans, conformement à ce Teſtament reciproque, le troiſiéme, après avoir profité de la ſucceſſion des prédecedez, vient à mourir, & inſtituë un étranger, procès entre cet heritier & le quatriéme frere, qui demande que cette diſpoſition ſoit déclarée nulle, comme n'ayant pû revoquer le Teſtament reciproque, dont le défunt avoit profité par la bonne foi des prédecedez qui avoient exactement tenu la promeſſe, de ne pas revoquer ce Teſtament ; Au contraire il étoit repreſenté que ces Teſtamens mutuels & reciproques, qui peuvent être reçûs dans le païs Coûtumier, ne ſçauroient l'être dans le païs de Droit écrit, puiſque c'eſt une des plus conſtantes Maximes des Loix Romaines, qu'on ne peut s'impoſer l'obligation de ne pas changer de volonté & de diſpoſition Teſtamentaire, *nemo poteſt ſibi eam legem dicere, ut à priore voluntate ſibi recedere non liceat.* Par Arrêt du mois de Juillet 1655. après partage porté de la Seconde à la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Chaubard, Compartiteur Mr. de Sevin, le quatriéme frere fut maintenu aux biens que le défunt avoit eu de ſes deux autres freres en conſéquence du Teſtament reciproque, comme étant chargé de les lui rendre, & l'heritier inſtitué par ce troiſiéme frere fut maintenu aux autres biens du défunt, par où la liberté des Teſtamens fut menagée : mais les heritiers du Teſtateur furent privez du profit qu'il avoit fait en conſéquence d'une convention qui avoit été de bonne foi executée à ſon égard, & qu'il n'avoit pas voulu de même executer de ſon côté.

CHAPITRE LVII.

De ceux qu'il faut appeller à la faction de l'Inventaire.

PAr Arrêt du mois de Janvier *1667* en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès de Bourbas freres, il fut jugé que l'Inventaire fait par un fils ſans appeller les legataires, ni les autres freres & ſœurs, étoit nul, du moins quant aux freres & ſœurs, que l'heritier ne pouvoit pas ignorer y avoir interêt, & qui en cas d'abſtention ou de repudiation étoient heritiers *ab inteſtat*, les enfans ont en effet un droit ſi naturel ſur les biens de leur pere, qu'il eſt juſte & indiſpenſable de les appeller à la deſcription & à l'inventaire de ſes biens. L'Arrêt condamne l'heritier à payer à ſon frere une penſion que le pere commun lui avoit conſtitué pour ſon titre Clerical qui n'avoit été ni publié, ni inſinué, quoique cet heritier répudiât l'heredité, ſe contentant des donations anterieures à ce titre Clerical, dûëment inſinuées & faites en faveur de mariage, qu'il alleguât l'inſuffiſance des biens, & qu'il y eût deux témoins à l'Inventairs : Mais on convint que pour la confection de l Inventaire il n'eſt pas neceſſaire que l'heritier faſſe appeller les créanciers ; la Loi *ſcimus Cod. de jur. delib.* ne l'exige point, & la Novelle 1. Chap. 2.§. 1. veut ſeulement que les legataires & fideicommiſſaires ſoient appellez s'ils ſe trouvent dans le lieu où l'Inventaire eſt fait ; L'heritier n'eſt pas obligé de connoître les créanciers. Il a droit de les ignorer juſqu'à ce qu'il eût connoiſſance des affaires de l'heredité, que le ſeul Inventaire peut lui donner; il ne peut ignorer de même les legataires & fideicommiſſaires. Godefroi néanmoins & Cujas ſur cette Novelle premiere, auſſi bien que Faber Liv. *6.* Tit. 11. diſent qu'il faut apeller les créanciers : Il leur a paru que la qualité de créancier intereſſoit davantage & plus favorablement à la faction de l'Inventaire que la qualité de legataire & de fideicommiſſaire : mais les legataires & fideicommiſſaires ſont encore plus intereſſez à l'exactitude de l'Inventaire, par la raiſon

même qu'ils ne viennent qu'après tous les créanciers ; la Novelle 119. *Cap. ad hæc.* qui décide que le Mineur qui veut repudier une heredité qu'il a purement acceptée, doit appeller à l'Inventaire les créanciers, auſſi bien que les legataires & fideicommiſſaires, n'eſt pas contraire à ce que je viens de dire ; les créanciers ſont connus alors, ils ſont cauſe de la repudiation que les ſeuls legataires & fideicommiſſaires ne ſçauroient obliger à faire, à cauſe du droit de quarte que l'heritier peut retenir ſur eux.

CHAPITRE LVIII.

De la jouiſſance des biens d'un Abſent.

L'Homme peut vivre cent ans, le cas arrive quelquefois, mais il eſt rare : La Loi ne laiſſe pas de préſumer toûjours dans le doute de la mort cette durée de vie ; ſur cette préſomption on a crû, que l'abſent dont on ne ſçait depuis long-tems nulles nouvelles, doit être reputé vivant juſqu'à cet âge, pour empêcher que ſa ſucceſſion ne ſoit irrevocablement deferée à ceux à qui elle peut appartenir ; mais par proviſion on adjuge la joüiſſance de ſes biens, non à l'heritier qu'il a inſtitué avant ſon départ, s'il n'a une procuration de l'abſent, mais à ſes plus proches parens, & ſucceſſeurs *ab inteſtat*, en baillant néanmoins caution de rendre à l'abſent même s'il revient, ou à ſes heritiers *ab inteſtat*, qui ſe trouveront en état de lui ſucceder au tems de ſon decès, ſi l'on peut avoir des nouvelles de ce tems-là ; ainſi par Arrêt du 2. Juin 1650. au rapport de Mr. Meynial, à la Premiere Chambre des Enquêtes, la joüiſſance proviſoire des biens d'un homme abſent depuis neuf ans, fut adjugée, non à l'heritier inſtitué avant le départ, mais à ſes plus proches parens. Ce qu'il faut entendre des parens qui ſe trouvent les plus proches de cet abſent, au tems qu'on a commencé à croire qu'il étoit mort, & ceux-là tranſmettent à leurs heritiers, ce droit de joüiſſance proviſoire, comme il fut jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Caſſagnau Glatens, en la cauſe de Gaignave, &

Oulié, le 5. Avril 1677. & par autre Arrêt du 23. Mars 1679. rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, prononcé par Mr. le Premier Préſident Fieubet, en la cauſe de Cerat, plaidans de Pita & Laſceſquiere ; Par cet Arrêt la joüiſſance proviſoire des biens de l'abſent fut adjugée à l'heritier Teſtamentaire du pere de cet enfant, qui étoit étranger à la famille, & nullement parent, à l'excluſion de la tante de cet abſent la plus proche parente, parce qu'on crût que s'étant écoulé 24. ans d'abſence ſans qu'on eût ſçû des nouvelles de l'abſent, ſon pere l'ayant crû mort, comme il l'avoit témoigné en pluſieurs actes, ſur tout dans ſon Teſtament, & ce pere ayant vêcu 24. ans, après le départ qui avoit commencé l'abſence de ce fils, l'adminiſtration & joüiſſance proviſoire des biens lui étoit acquiſe comme au plus proche, au tems qu'on avoit commencé de croire la mort de l'abſent, & que le pere avoit tranſmis ce droit d'adminiſtration & joüiſſance à ſon heritier Teſtamentaire. Mais ſi l'abſent ne revient pas, ou ſi on n'a pas de nouvelles certaines du tems de ſon decès, les biens ſeront irrevocablement acquis, après la centiéme année de cet abſent, à ceux à qui la joüiſſance en aura été accordée.

J'ai dit que cette joüiſſance doit être baillée aux plus proches parens, plûtôt qu'à l'heritier Teſtamentaire, s'il n'a pas de procuration, ce qui pourtant comme je croi devroit recevoir quelque temperament : j'eſtime donc qu'il faudroit donner cette adminiſtration & joüiſſance au plus proche parent de l'abſent, pendant dix ans, à compter du jour qu'on n'a pas eu de nouvelles, & qu'on l'a crû mort, & la donner après ces dix ans à l'heritier inſtitué, à la charge de bailler cautions : d'en rendre compte à l'abſent en cas qu'il revienne ; Il ſemble que l'abſence de dix ans ſans aucunes nouvelles, après de pareilles conteſtations qui ont fait du bruit & reveillé les recherches, eſt une aſſez grande & aſſez forte préſomption de mort, pour transferer la preuve du contraire à ceux qui la nient, ou du moins pour operer la joüiſſance proviſoire en faveur de celui qui eſt inſtitué par l'abſent, de peur de lui faire perdre entierement le fruit de cette inſtitution, par une préſomption fondée ſur la Loi : mais ſi peu conforme à

la nature, & ſi éloignée du cours ordinaire de la vie des hommes.

Par Arrêt du 27. Avril 1669. au raport de Mr. d'Olivier, en la Grand'Chambre, en la cauſe de Pierre Paſtor, il a été jugé que le plus proche parent de l'abſent pouvoit demander caſſation, par leſion & minorité, de la vente de tous les biens paternels & maternels, faite par cet abſent avant ſon départ à une ſœur naturelle, en quoi il paroît être plûtôt regardé comme adminiſtrateur, tenant lieu d'heritier par proviſion, que comme Procureur.

CHAPITRE LIX.

Si l'héritier chargé de rendre à un d'entre pluſieurs à ſon choix, après qu'il s'eſt déclaré chargé verbalement de rendre à celui des éligibles qu'il vient à nommer, peut enſuite en élire un autre.

J'Ai dit ailleurs que l'heritier chargé de rendre après ſon décès à un d'entre pluſieurs, après une élection déja faite, qui n'eſt proprement qu'une deſtination, peut varier & rendre à un autre des éligibles. J'ajoûterai qu'il a même été jugé que la déclaration faite par cet heritier, qu'il eſt chargé de rendre à celui qu'il nomme, ne l'empêche pas de varier, & de rendre enſuite à un autre; Une mere chargée par le Teſtament de ſon mari, qui l'inſtituë heritiere, de rendre à un de ſes enfans, fait une donation entre-vifs en faveur de l'un d'eux, & dans ce même acte lui rend l'heredité paternelle, déclarant & affirmant avec ſerment ſur les ſaintes Evangiles, que ſon mari l'a chargée de reſtituer à celui-là. Par Arrêt du 10. Juin 1653. au raport de Mr. de Madron, en la Premiere Chambre des Enquêtes, il fut décidé que nonobſtant cette reſtitution faite dans un acte irrevocable, accompagnée de cette déclaration & de ce ſerment, la mere avoit pû varier; il eſt vrai que l'aſſertion étoit faite long-tems après la mort du Teſtateur

tateur, quelle étoit volontaire, & non à la requiſition du ſubſtitué, & qu'ainſi on n'étoit pas au cas de la Loi derniere, *Cod de fideic.* Cette déciſion eſt conforme à la Doctrine du Préſident Faber, Liv. *6.* Tit. 5. Défin. 7. qui dit, qu'une déclaration de fideicommis contenuë dans un premier Teſtament, eſt annullée par un ſecond qui le revoque, ſa raiſon eſt qu'il y a plus de fraude que de fidelité à préſumer dans de pareilles déclarations, *Confeſſis, &c.* Soupçon qui n'étant pas affoibli dans le cas de notre Arrêt, par le ſerment & par les autres accompagnemens par leſquels la mere avoit voulu fortifier ſa déclaration, & la rendre irrevocable, *Confeſſio illa fideicommiſſi magis donandi animo, & ad cautelam impediendi ſecundi Teſtamenti in fraudem legum, quam gratia explendæ fidei facta videtur.*

L'exprès, comme je l'ai dit ailleurs, prévaut au tacite élection formelle quoique ſubſidiaire du Teſtateur, qui charge de rendre à l'élection interprétative de l'heritier chargé ; L'interprétation qui convertit l'inſtitution en élection, n'eſt d'aillenrs reçûë que pour empêcher que les biens du fideicommis ne ſoient diviſez contre la volonté du Teſtateur, qui chargeant de rendre à tel des enfans que l'héritier élira, marque aſſez qu'il ſouhaite que les biens qu'il laiſſe ſoient réunis en une ſeule main ; l'inconvenient de cette diviſion n'eſt point à craindre ni à empêcher, lorſque le Teſtateur a nommé au fideicommis, au cas que l'heritier ne nomme pas, ainſi l'interprétation n'y eſt pas neceſſaire ; j'ai dit au Chapitre 27. de ce Liv. qu'il en étoit de même dans le cas du mari, qui donne en ſe mariant à celui de ſes enfans qu'il élira, & s'il n'élit point, à celui qui ſera élû par la femme, & s'ils n'éliſent ni l'un ni l'autre, à l'aîné : le mari mourant ſans élire, & la femme inſtituant enſuite un de ſes enfans autre que l'aîné, celui-ci ne laiſſera pas de recuëillir la donation : Les mêmes raiſons y ſont, & cette autre de plus, que les Contrats étant *ſi rectè juris*, les termes doivent être pris plus littéralement, & reçoivent moins d'interprétation & d'étenduë.

CHAPITRE LX.

De l'élection tacite.

L'Inſtitution faite par l'heritier d'un des éligibles eſt une élection tacite au fideicommis, comme je l'ai déja dit ailleurs ; & cette élection tacite ſubſiſte, quoi que l'inſtitution ſoit repudiée : Il y a un Arrêt qui le décide ainſi, du 24. Janvier 1651. après partage porté de la Premiere à la Seconde. Les legs même de la choſe qu'on eſt chargé de rendre à un d'entre pluſieurs eſt une reſtitution, & élection tacite, ſuivant l'avis de Fernand. Pareillement la donation de la choſe qu'on eſt chargé de rendre à un d'entre pluſieurs, faite par l'heritier à un des éligibles eſt une élection tacite, ainſi qu'on eſt convenu en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Jugement du procès de Goudins à mon raport, le 17. Decembre 1667.

Mais l'inſtitution faite par l'heritier ne vaut pas élection, lors que le Teſtateur en défaut d'élection a nommé. Ainſi un pere étant chargé de rendre à un de ſes enfans, tel qu'il élira, & en défaut d'élection à l'aîné, l'aîné recuëillira la ſubſtitution, quoi qu'un de ſes freres ait été inſtitué par le pere. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée par Arrêt de 1635. au raport de Mr. Delong, en la cauſe de la Demoiſelle de Griffis, confirmé en 1646. ſur l'opoſition d'un tiers, plaidans Pariſot & Courtois.

CHAPITRE LXI.

Si la ſubſtitution faite au légataire étranger, s'il décede en pupillarité, comprend la vulgaire.

LA ſubſtitution pupillaire que le pere fait au fils qu'il a en ſa puiſſance; comprend ſans doute la vulgaire. Mais ſi un étranger, inſtituant ou leguant, ſubſtituë à ſon heritier ou à ſon legataire, au cas qu'il décede en pupillarité, cette ſubſtitution ne comprend pas la vulgaire; & l'heritier ou legataire mourant avant le Teſtateur la ſubſtitution expire, & le ſubſtitué n'eſt point appellé. Ainſi d'Aymié Marchand de Toulouſe par ſon Teſtament, par lequel il inſtituoit ſa fille, ayant legué 200. livres à Jeanne Lafont fille de ſon Jardinier, payable lors qu'elle ſe marieroit, & ſi elle venoit à déceder en pupillarité, ayant ſubſtitué le pere & la mere de cette fille, il fut jugé que cette fille étant morte hors de pupillarité avant le Teſtateur, le legs demeuroit acquis à l'heritier, & que cette ſubſtitution ne comprenoit pas la vulgaire. L'Arrêt eſt du 11. Mai 1667. après partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Chaubard, Compartiteur Mr. de Puymiſſon. La raiſon de cette déciſion eſt, que les Loix qui ont dit que la ſubſtitution pupillaire comprend la vulgaire, ſont dans le cas de la ſubſtitution faite par le pere au fils non émancipé. Qu'un étranger ne peut pas ſubſtituer pupillairement, que le legs étoit devenu caduque, & qu'encore que par la Loi unique, *Cod. de caduc. toll.* Le legataire étant mort avant le Teſtateur, le legs revienne à l'heritier, ce n'eſt que le légataire ait un ſubſtitué, auquel l'heritier doive rendre le legs; cela doit être entendu en cas que la condition ſous laquelle la ſubſtitution eſt faite n'ait pas défailli, comme elle avoit défailli dans l'eſpece propoſée dans ce Chapitre, le pere & la mere étant ſubſtituez à cette fille ſi elle décedoit en pupillarité, & cette fille étant morte âgée de quatorze ans. La condition du decès en pupillarité dans la diſpoſition d'un

Teſtateur étranger, eſt une ſimple condition, & non une ſubſtitution pupillaire contenant la vulgaire.

CHAPITRE LXII.

Si ce que l'heritier a par ſon induſtrie, à l'occaſion des biens ſubſtituez, appartient au Fideicommiſſaire.

PIerre Barracan heritier chargé de fideicommis, ayant échangé une piéce de terre, dépendant de la ſubſtitution, de valeur de 100. livres, avec une autre piéce de valeur de 500. livres, & ſes biens ayant été généralement ſaiſis, il fut jugé le 24. Decembre 2660. au raport de Mr. Caſſaignau, que les 400 livres de la plus valuë n'étoient pas des biens de la ſubſtitution, mais des biens propres de l'heritier: Et ſes créanciers gagnerent ce point contre ſes enfans ſubſtituez par l'ayeul. La plus valuë en ce cas eſt juſtement acquiſe à l'heritier, puiſqu'il l'a, non pas *ex bonis defuncti*, mais par ſon adreſſe, ou par le peu d'habileté de celui avec qui il fait l'échange, *id habet ex deciſione ſua, vel ex ſtultitia emptoris*, comme dit le Juriſconſulte en la Loi 3. *ff. ad leg. falc.*

Par la même raiſon, ſi l'heritier paye une dette du Teſtateur, & que le créancier faſſe une quittance de cette dette pour une moindre ſomme, cet heritier pourra repeter ſur les biens ſubſtituez l'entiere ſomme que le Teſtateur devoit, comme il a été jugé par un Arrêt dont j'ai déja parlé ailleurs, rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. Daliez le 14. Fevrier 1681. en la cauſe de Lapra & Andrée.

Par ce même Arrêt il fut jugé que l'heritier ayant traité avec ſes freres & ſœurs, qui avoient des legs paternels & maternels, & les ayant acquis pour une moindre ſomme, l'heritier de cet heritier pouvoit demander ſur les biens ſubſtituez les entiers legs, mais il intervint partage pour ſçavoir, s'il falloit adjuger ſeulement les entiers legs, ou s'il falloit lui adjuger le ſupplement de legitime qui pouvoit competer à ces cadets avec qui l'heritier

avoit traité, quoique ces cadets ne ſe fuſſent jamais plaints, & n'euſſent jamais demandé aucun ſupplement. Ce dernier avis paroit fondé ſur l'autorité de Ferrieres, qui dit en la Queſt. 303. *Sine ulla diſtinctione legitima quæ ab hærede gravato acquiſita eſt, vel per renunciationem factam in ejus favorem, vel per præſcriptionem, omnimodo ad hæredem pertinet.* Ce partage porté en la Premiere par Mr. Daliez Raporteur, & Mr. Dupuy Compartiteur, il fut conclu à l'avis de ceux qui vouloient ſeulement adjuger les entiers legs, & non le ſupplement. La principale raiſon fut une circonſtance particuliere de ce procès; Les Legataires, bien loin de s'être plaints de la modicité de leur legs, l'avoit au contraire demandé, l'heritier avoit ſoutenu qu'ils étoient immenſes, qu'ils excedoient de beaucoup la legitime, & qu'il falloit les retrancher, de ſorte qu'on crût que l'heritier de l'heritier ne pouvoit pas tenir un langage different, & demander un ſupplement de legitime du chef de ces legataires: Supplement qui perd d'ailleurs beaucoup de ſa faveur, hors de la premiere main.

CHAPITRE LXIII.

De la ſubſtitution, ſi l'heritier decede ſans enfans, ou ſes enfans ſans enfans.

PAr cette clauſe de ſubſtitution, ſi l'heritier decede ſans enfans, ou ſes enfans ſans enfans, les petits-fils de l'heritier ne ſont point apellez, parce qu'ils ſont dans la ſimple condition: mais les enfans de l'heritier ſont apellez, parce qu'ils ſont dans la reduplicative, & que c'eſt une maxime parmi nous, que *liberi in conditione poſiti non ſunt in diſpoſitione niſi ſint in reduplicativa, vel ſub nomine maſculorum.*

On a douté ſi la frequente repetition de cette clauſe ſur la tête de chacun des enfans du Teſtateur, pouvoit apeller les petits-fils de ces enfans, & faire préſumer une ſubſtitution graduelle & perpetuelle. Un Teſtateur ayant cinq enfans mâles & deux filles, inſtituë l'aîné, & en cas qu'il decede ſans enfans, ou ſes enfans

ſans enfans, ſubſtituë le ſecond; & au cas que le ſecond decede ſans enfans, ou ſes enfans ſans enfans, ſubſtituë le troiſiéme; & au cas que le troiſiéme, &c. ſubſtituë le quatriéme; & au cas que le quatriéme, &c. ſubſtituë le cinquiéme; & au cas que le cinquiéme, &c. ſubſtituë la premiere fille; & au cas que la premiere fille, &c. ſubſtituë la ſeconde. Le petit fils de l'aîné, arriere-petit-fils du Teſtateur, demandoit ouverture de la ſubſtitution contre un acquereur, & prétendoit que cette frequente repetition, faite par le Teſtateur ſur la tête de chacun de ſes enfans, *s'il decede ſans enfans, ou ſes enfans ſans enfans*, pouvoit faire préſumer une ſubſtitution graduelle, & l'appeller, quoi qu'il ne fut que dans la condition. Par Arrêt du 4. Juillet 1658. rendu en la cauſe d'Henry le Noir ſieur de la Redorte, demandeur en ouverture de ſubſtitution, après partage porté en la Seconde, Mr. de Junius Raporteur, & moi Compartiteur, il fut jugé conformément à mon avis, qu'Henry le Noir petit-fils de l'aîné, & arriere-petit-fils du Teſtateur, n'étoit point apellé, parce qu'il n'étoit que dans la ſimple condition, & que la frequente repetition de la clauſe ne pouvoit rien changer à la Maxime, ni faire préſumer une ſubſtitution graduelle. Par le même Arrêt la ſubſtitution apoſée au Teſtament de l'ayeul d'Henry le Noir fut ouverte, parce qu'à l'égard de celle-là il ſe trouvoit dans la reduplicative.

Ceux qui dans une clauſe de ſubſtitution ſe trouvent dans la ſimple condition ne ſont donc point apellez. Néanmoins s'il y a des fortes conjectures, on les regarde apellez, *ex præſumptamente Teſtatoris*, ainſi qu'il a été jugé à mon raport le 31. Mai 1660. en la Premiere Chambre des Enquêtes, en l'affaire du Marquis de Toyras. Noble Tanneguy de Gerard par ſon Teſtament de 1575. inſtitué Georgete ſa fille unique, & au cas qu'elle viendroit à deceder ſans enfans, & ſes enfans après elle ſans enfans, ſubſtituë en tous ſes biens & heritage univerſel Noble Claude Gerard ſon frere, & après lui les ſiens, avec ſubordination & par ordre de primogeniture, préferant les mâles aux femelles, & en leur défaut Antoine Faucon & les ſiens, avec ſubordination, & par ordre de primogeniture, préferant les mâles

aux femelles, en portant le nom & armes du Teſtateur. Loüis de Saint Bonnet Marquis de Toyras, petit-fils de Georgete, & arriere-petit-fils du Teſtateur, demande ouverte de cette ſubſtitution à ſon profit, à l'excluſion de ſes ſœurs. Il n'étoit que dans la ſimple condition, néanmoins la ſubſtitution fut déclarée ouverte en ſa faveur; Le Teſtateur ayant apellé un collateral en défauts des petits fils de cette fille, étoit préſumé avoir plûtôt apellé les petits-fils de cette fille. Après ſon frere il apelloit les ſiens, *deinde ſuos*, qui eſt un terme de gradualité: Il préferoit les mâles aux filles: Il enjoignoit de porter le nom & armes. Or, comme j'ai dit ailleurs, *una pars Teſtamenti per aliam declaratur.* Les clauſes ſubſequentes peuvent & doivent ſervir à expliquer l'intention du Teſtateur dans celles qui précedent, & par conſéquent la vocation des mâles expreſſement nommez dans la ligne du frere, pouvoit être ſous-entenduë dans la ligne du Teſtateur même, en faveur de ſes deſcendans mâles.

CHAPITRE LXIV.

De la liquidation des diſtractions dans un Fideicommis.

LA diſcution & liquidation des diſtractions doit être faite entre les mains des poſſeſſeurs, & celui qui a acheté de l'heritier chargé de fideicommis, ne doit être depoſſedé que préalablement les diſtractions n'ayent été reglées & liquidées, comme la diſtraction de la quarte Trebellianique, & de la legitime, quoi que la ſubſtitution ſoit en faveur des deſcendans. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée au raport de Mr. de Caulet le 23. Juillet 1649. en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de la Demoiſelle de Caſtillon & de Martin. L'Avocat Ferrieres ſur la Queſt. 496. de Guy-Pape, dit que ſi le ſubſtitué & deſcendant, la liquidation des diſtractions ſe fait entre les mains du ſubſtitué, & non en celles de l'heritier: mais ce n'eſt plus notre uſage, & cette liquidation ſe fait toûjours entre les mains de l'heritier de celui qui eſt chargé de Fideicommis; à

moins que l'heritier abuſant du droit qu'il a de faire faire les diſtraction en ſes mains, ne chicane ſur la liquidation, auquel cas on met par proviſion le ſubſtitué en poſſeſſion, au moins d'une partie des biens ſubſtituez, pour priver l'heritier de l'injuſte fruit de ſes chicanes, qui ne peuvent guere être ſeparées de la mauvaiſe foi, ou de la mauvaiſe volonté.

CHAPITRE LXV.

Quelles ſommes un fils doit imputer en ſa legitime.

PAr Arrêt du mois de Janvier 1660. après partage porté de la Seconde Chambre des Enquêtes en la Premiere, Rapporteur Mr. de Boutaric, Compartiteur Mr. de Caſtaing; il fut jugé que la ſomme de 1400. livres qu'un pere avoit donnée pour faire un fils Chevalier de Malte, devoit être imputée en la legitime du fils: quoi que le pere, en payant cette ſomme, n'eût ni declaré, ni marqué qu'il vouloit qu'elle fut imputée. Le fils étoit majeur de quatorze ans, mais mineur de vingt-cinq ans lors qu'il étoit allé à Malte, & que la ſomme avoit été comptée. Il avoit ſervi vingt-quatre ans & pris la qualité de Chevalier, tant avant qu'après le decès de ſon pere, mais il n'avoit pas fait profeſſion, & diſoit, pour ſe diſpenſer d'imputer, qu'il n'étoit pas dans le deſſein de la faire. C'étoit un établiſſement convenable que le pere avoit procuré à ſon fils, qui en renonçant ne pouvoit pas priver le pere ou ſes heritiers de demander l'imputation de ce qui avoit été donné pour le lui imputer.

Le fils néanmoins n'impute pas en ſa legitime les dépenſes que le pere a faites pour ſon éducation; Sur ce pied, ſuivant la plus commune opinion des Docteurs, il n'impute point les armes, chevaux & équipages que ſon pere lui a donnez pour aller à l'Armée, les frais faits pour tenir ce fils dans des Univerſitez ou des Academies, generalement tout ce qui a été fourni *ſtudiorum causâ*, ſuivant la deciſion de la Loi 50. *Quæ pater*, *ff. de famil. erciſc.* ni les frais du Doctorat, comme il fut jugé à mon raport

rapport au procès de Turles. Ce n'eſt point établiſſement dans tout ce cas, c'eſt éducation. C'eſt quaſi un devoir que la pieté paternelle ſemble exiger d'un pere, & auquel on croit qu'il a voulu ſatisfaire, s'il n'a témoigné qu'il a eu une intention contraire, & que ſon deſſein n'a été de prêter ou d'avancer ces choſes pour ſon fils, *ſi non credendi animo*, dit la Loi que j'ai citée, ou ſi le fils ayant des biens propres, dont le pere eſt l'adminiſtrateur, on peut préſumer que c'eſt en cette derniere qualité, non comme pere qu'il a fait ces frais, & qu'il a voulu par conſéquent que ſon fils les imputât. C'eſt l'avis de Godefroi ſur cette Loi. Sur ces principes que je viens d'établir, on doit avec beaucoup de raiſon douter de ce qu'avance Vaſquez dans ſon traité des Succeſſions, que le fils n'impute point en ſa legitime les frais que le pere a faits dans un procès, pour obtenir un Benefice à ce fils; ſur-tout ſi ces frais ſont conſiderables, & ſi le ſuccès a été heureux, le Benefice obtenu, & par-là un établiſſement procuré.

CHAPITRE LXVI.

De la legitime de la mere ſur les biens de ſon fils dans la Coûtume de Toulouſe.

LA mere quelque favorable qu'elle paroiſſe dans la ſucceſſion de ſon fils mort *ab inteſtat*, en eſt néanmoins excluſe par la Coûtume de Toulouſe, & les biens appartiennent au plus proche parent *ex parte patris*, comme j'ai dit ailleurs. Notre Parlement a reſtraint autant qu'il a crû le pouvoir, la rigueur de ce Statut. Ses Arrêts ne ſouffrent pas que cette excluſion s'étende aux biens qui ſont ſcis hors du Gardiage. Et la mere, ſuivant le Droit commun, ſuccede *ab inteſtat* aux biens de ſon fils, qui ſont hors de ce diſtrict; Dans les cas favorables nous donnons une plus grande étenduë à l'autorité de notre Coûtume, & elle comprend dans ſa déciſion toute la Viguerie, c'eſt-à-dire, tout le territoire de la Juriſdiction du Viguier, Juge Royal ordinaire; Mais dans

ce cas-ci nous reſſerrons cette Coûtume dans les bornes du Gardiage ou banlieue, territoire beaucoup moins étendu, dépendant de l'autorité des Capitouls, à l'excluſion de tous autres Officiers populaires. De plus nos Arrêts ont toujours accordé une legitime à la mere, même ſur les biens auſquels, ſuivant cette Coûtume, elle ne peut pas ſucceder *ab inteſtat*, quoi que la legitime étant une portion de ce qu'on auroit *ab inteſtat*, ceux qui n'ont point de part à cette ſucceſſion ſemblent devoir être exclus de la legitime. On a crû qu'il falloit moderer, autant qu'il ſe pouvoit, & nonobſtant les incongruitez qu'il paroit y avoir, un droit ſi rigoureux, & ſans s'arrêter trop ſcrupuleuſement en cette occaſion aux termes du Statut, de conſerver du moins une legitime à cette mere, aſſez affligée par la perte de ſon fils & de ſa ſucceſſion. Enfin, nos Arrêts ont decidé que la mere, dans le cas que nous traitons, n'eſt pas obligée d'imputer ſur la legitime qu'elle a ſur les biens de ſon fils, ſcis dans le Gardiage, les biens ſcis hors du Gardiage, auſquels elle ſuccede *ab inteſtat*. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée entre Azemar mere, & Rangouze oncle du défunt, par Arrêt du mois de Janvier 1655. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Lafont, conforme à d'autres rapportez par Mr. Laroche-Flavin dans ſa ſuite d'Arrêts, Tit. 63. Art. 10. & par Mr. Maynard Liv. 2. Chap. 84. Ce ſeroit en effet priver indirectement la mere de ſa legitime ſur les biens du Gardiage, ſi on lui faiſoit imputer ce que par le droit commun elle reçoit de la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſon fils pour les autres biens.

CHAPITRE LXVII.

Comment ſe regle la ſucceſſion entre l'oncle du défunt, & le neveu du défunt, decedé ab inteſtat.

L'Oncle du défunt & le neveu du défunt étant également au troiſiéme dégré; il ſemble d'abord qu'ils doivent concourir dans la ſucceſſion *ab inteſtat*. Néanmoins la Novelle 118. Ch. 3

ſur la fin, donne la préference au neveu à l'excluſion de l'oncle du défunt. Après avoir dit que les neveux concourent avec les freres du défunt, qui ſont leurs oncles, elle ajoûte : *Illud palam eſt quia thiis defuncti, ſive maſculis, ſive fœminis, ſive à patre, ſive à matre præponuntur, & ſi etiam illi tertium cognationis obtineant gradum.* La raiſon qui en eſt marquée immédiatement auparavant, eſt que le neveu concourant avec le frere du défunt, doit exclurre l'oncle du défunt ; & quoi que l'oncle du défunt & le neveu ſoit au même dégré, c'eſt une raiſon de douter qu'on ne peut plus alleguer, après une déciſion ſi préciſe de l'Empereur, qui peut même être fondée ſur ce que la ſucceſſion deſcend plus aiſément & plus naturellement qu'elle ne remonte. Suivant cette doctrine il y a un Arrêt qui dans le concours de l'oncle & du neveu, donne la préference au neveu. Il eſt du mois de Mars 1657. après partage porté de la ſeconde en la Premiere, Rapporteur Mr. de Laporte, Compartiteur Mr. de Catellan mon frere, depuis Préſident en la Premiere Chambre des Enquêtes.

CHAPITRE LXVIII.

Si on peut être reçû en preuve que les Témoins du Teſtament ont ſigné ſeparément, & non tous enſemble ; Et de l'imbecillité ou freneſie du Teſtateur.

UN Teſtateur fait un Teſtament clos, qu'il ſigne à chaque page ; il y fait enſuite appoſer la ſuſcription par un Notaire, & la ſigne ; l'Acte de ſuſcription marque la preſence de ſept Témoins qui y ſont nommez. Les heritiers *ab inteſtat* demandent caſſation de ce Teſtament, & ſoûtiennent que les Témoins ont ſigné ſeparement, & non en même lieu, *& uno contextu*, le Teſtateur ayant porté ſéparément à chacun d'eux l'acte de ſuſcription pour le ſigner, & demandent d'être admis à la preuve de ces faits : Par Arrêt du 11. Septembre 1665. en la

Seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Sevin Manſencal, ces heritiers *ab inteſtat*, furent demis de leur demande, les parties étoient Jeanne Roqueyrole, heritiere inſtituée par Jean Jurade & Iſabeau d'Agan, la plus proche parente du défunt: & cet Arrêt ſur l'opoſition du donataire d'Iſabeau d'Agan, a été confirmé par autre Arrêt du 5. Septembre *1666.* après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. Delong, Compartiteur Mr. de Chaubard; on ſe fonda principalement ſur ce que la volonté du défunt ne pouvoit pas être conteſtée, puis qu'il avoit ſigné à chaque page le Teſtament, & l'acte de ſuſcription, & que le fait allegué n'alloit pas même à la rendre incertaine & douteuſe.

Mais par un Arrêt poſterieur rendu à mon raport le 10. Février *1668.* la Cour confirma une Sentence du Sénéchal du Puy, qui recevoit Françoiſe Gay à prouver & verifier par le Notaire & Témoins numeraires, les faits par elle ſoutenus, que les Témoins mentionnez au Teſtament de François Gay Sr. de Lareze ſon frere, n'avoit pas été tous enſemble preſens, que les Témoins n'avoient ni vû ni oüi le Teſtateur, & que le Teſtateur ne les avoit point vûs; & en la cauſe d'appel, François Gay ajoûtoit que le Notaire n'avoit pas pris la volonté du Teſtateur de ſa bouche: mais que le Curé lui raportoit & à une partie des Témoins, ce qu'il diſoit lui avoir été dit par le Teſtateur; L'Arrêt que je rapporte admet à prouver ces faits, dont la preuve, comme il eſt aiſé de voir, pouvoit rendre la volonté du défunt fort douteuſe & fort incertaine.

Dans l'inſtruction de ces deux procès, qui ont donné lieu aux Arrêts que je viens de rapporter; on en avoit remis un autre rendu au rapport de Mr. de Bertier en l'année *1664.* qui avoit confirmé une Sentence du Sénéchal, qui recevoit à prouver par les témoins numeraires, qu'ils n'avoient pas été tous preſens au Teſtament; & qu'ils avoient ſigné ſeparément en divers tems; on remettoit d'autre côté un Arrêt du Parlement de Provence, en une cauſe évoquée du Nôtre, entre la Dame de Blandinieres, femme du ſieur de Viguerie, Lieutenant principal au Sénéchal de Toulouſe, & le Sr. de Blandinieres, heritier Teſtamentaire

d'Accurſe de Blandinieres, frere de cette Dame, par lequel Arrêt on réfuſa à la Dame de Blandinieres de l'admettre à prouver, que les Témoins qui avoient ſigné l'acte de ſuſcription l'avoient ſigné ſeparément & en divers tems, le Notaire l'ayant porté chez chacun d'eux ſéparément; il eſt vrai qu'à l'égard de ce dernier Arrêt il y avoit des circonſtances particulieres, & principalement que le Teſtateur avoit écrit tout le Teſtament de ſa main, & l'avoit ſigné, comme il avoit ſigné encore l'acte de ſuſcription, & que l'impugnante avoit approuvé le Teſtament en recevant un legs de 10000. liv. contenu dans la même diſpoſition.

Quant à l'imbecillité ou frénefie du Teſtateur, on reçoit à la preuve celui qui la ſoûtient, quoi qu'il ne s'inſcrive pas en faux contre le Teſtament, il y en a pluſieurs Arrêts, il y en a un entre autres du 18. Août *1667.* en la Premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Guillermin, par lequel Marthe de Gautier fut reçûë à la preuve par toute ſorte de Témoins, de la frénefie dans laquelle elle ſoûtenoit que ſes deux freres étoient lors qu'ils firent leur Teſtament, quoi qu'il fut atteſté par le Notaire & les Témoins que les Teſtateurs étoient en leur bon ſens, & qu'ils euſſent inſtitué leur frere aîné : j'en ai rapporté un autre ailleurs rendu au profit de la Dame de Saint Blancard, qui ſans inſcription de faux, la reçoit à prouver que ſa mere étoit imbecille, & qu'elle ne pouvoit prononcer & articuler pour ſe faire entendre, quoi que le Teſtament portât que la Teſtatrice en ſon bon ſens avoit déclaré ſa volonté au Notaire & aux Témoins.

De tout ce que je viens de dire, je croi que l'on peut conclure qu'on ne reçoit point en pareilles occaſions les preuves des faits, qui n'attaquant & ne revoquant en doute que la ſolemnité du Teſtament, laiſſent hors de doute la volonté du Teſtateur, qui demeure certainement établie.

CHAPITRE LXIX.

Si l'abſolution du condamné à mort par défaut, ou la preſcription du crime, a un effet retroactif pour les ſucceſſions échûës pendant la contumace.

L'Abſolution du condamné doit avoir un effet retroactif pour les ſucceſſions qui lui ſont échuës pendant la contumace, & depuis qu'il eſt mort civilement. Cette déciſion paroît équitable & fondée ſur les principes du Droit, l'abſolution déclare l'innocence de l'accuſé, éteint ſa condamnation, le doit faire regarder comme n'ayant jamais été condamné, & le rendre par conſéquent capable de recuëillir les ſucceſſions qui lui ont été déferées pendant la contumace, & depuis la mort civile qu'il avoit encouruë, quoi qu'il ne parût pas capable de les recuëillir au tems du Teſtament & du decès du Teſtateur. Ainſi l'inſtitution de celui qui eſt *apud hoſtes* eſt bonne, *ſi reverſus fuerit ab hoſtibus*, quoi que long tems après le Teſtament & le decès du Teſtateur, ſuivant la déciſion du Juriſconſulte en la Loi 32. *illa inſtitutio. ff. de hæredib. inſtit.* D'où l'on peut conclurre que le condamné à mort, quoi qu'incapable de recevoir au tems du Teſtament & du decès du Teſtateur, s'il vient dans la ſuite à être abſous, r'entre par-là dans tous ſes droits, *quaſi jure poſt limini*. Il ſeroit injuſte de vouloir qu'il en demeurât privé, & de ne pas affranchir de toute peine une innocence plus établie, quoique moins heureuſe que celle qui n'a point été attaquée, *felicior innocentia ſine reatu, poſt reatum certior*, comme a dit Seneque; d'autant plus favorable encore qu'elle eſt à plaindre, & qu'il faut la conſoler & la dédommager d'un malheur qu'elle n'a pas merité. Sur ce fondement du Freſne au Liv. 4. Ch. 38. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, par lequel le Teſtament du Duc d'Epernon, qui avoit inſtitué le Duc de la Valete ſon petit-fils, & préterit le Duc de Candale ſon fils, condamné à mort par défaut lors du

Teſtament & du decès du Teſtateur, fut déclaré nul par cette préterition, le Duc de Candale ayant purgé la contumace & s'étant juſtifié ; & la derniere Ordonnance criminelle de Loüis le Grand, au titre des défauts en l'art. 28. porte expreſſement que ſi après les cinq ans de l'execution de la Sentence de condamnation par défaut, le condamné qui a obtenu des Lettres pour ſe purger, & être reçû à eſter à droit, obtient un jugement d'abſolution ou qui n'emporte point de confiſcation, les meubles & immeubles confiſquez lui ſeront rendus en l'état qu'ils ſe trouveront, ſans pouvoir néanmoins prétendre aucune reſtitution des amendes, interêts civils, & fruits des immeubles, d'où il s'enſuit que hors l'exception dont parle l'Ordonnance, le condamné par défaut, quoi que preſenté ou conſtitué priſonnier après les cinq ans, r'entre dans tous ſes droits, par un Jugement qui abſout ; ou même qui ne confiſque point.

Mais ſi on demande ſi la preſcription du crime a le même effet que l'abſolution ; il eſt certain que le crime ſe preſcrit par vingt ans, ſuivant la Loi *Querela*, s'il n'y a point d'accuſation ou de pourſuite, mais s'il y a un jugement de condamnation, dont l'execution dure 30. ans, l'accuſé ne preſcrit regulierement que par le laps de 30. ans à compter du jour de ce jugement. On demande donc ſi après cette préſcription de 30. ans le condamné r'entre dans ſes droits, tout comme par l'abſolution ; & ſi cette preſcription a comme l'abſolution un effet retroactif pour les ſucceſſions qui lui ont été déferées pendant la contumace. Il faut décider qu'elle ne l'a pas, parce que cette preſcription qui met à la vérité le prévenu à couvert de toute pourſuite, par une exception que le tems lui fournit, n'eſt pourtant pas une preuve de ſon innocence, comme l'abſolution ; puiſqu'au contraire cette preſcription étant regardée comme le payement de la peine dûe au crime, par les craintes & les remords qu'il a donnez durant tout le tems, ſupoſe conſéquemment bien plus le crime que l'innocence.

Les deux queſtions propoſées dans ce Chapitre, furent examinées au procès de Lapra ; & Andrée, dont j'ai parlé ailleurs, le 14. Février 1681. en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. d'Alés, & après que les Juges eurent convenu que

l'abſolution auroit l'effet retroactif dont je viens de parler, ils crûrent que la preſcription de 30. ans depuis le jugement de condamnation ne devoit pas l'avoir, la preſcription de 20. ou de 30. ans n'eſt pas, comme j'ai dit, une innocence juſtifiée; c'eſt plûtôt la peine dûë au crime, préſumée payée par les craintes & les inquiétudes du prévenu pendant ce tems; ainſi le prévenu qui preſcrit contre la peine *ſolventis ſimilis eſt*, comme on le dit de celui qui preſcrit contre une créance ordinaire, s'il ne peut être recherché après la preſcription achevée, c'eſt parce que ce ſeroit en quelque maniere le juger & le punir deux fois, contre la regle *ne his in idipſum.*

Il ſemble que par cette même raiſon le condamné executé figurativement devroit auſſi-bien, ou peut-être encore mieux, preſcrire dans 20. ans, que celui qui n'a pas été condamné, & figurativement executé, puis qu'il ſemble que le premier doit avoir eû des craintes & des inquiétudes encore plus vives que le ſecond, & qu'en tout ſens il paroit devoir être alors plus regardé, comme ayant payé la peine qu'il a figurativement ſubie, ſans compter celle d'une honte effective qui revient d'une pareille execution: mais le premier doit non-ſeulement à la peine, il doit encore particulierement à l'exemple, par la condamnation que l'execution figurative a renduë beaucoup plus publique; la memoire d'un crime n'eſt pas aſſez vieillie & aſſez effacée dans vingt ans, pour pouvoir la dérober à l'exemple qu'attend le public, inſtruit & animé par cette execution figurative.

Ces raiſons ont ſans doute introduit la diſtinction établie par notre uſage qui ne reçoit que la preſcription de 30. ans à l'égard des condamnez, executez enſuite figurativement, au lieu que les autres condamnez ſont reçûs à opoſer celle de vingt; & il eſt à remarquer là-deſſus qu'en effet la Loi *Querela* qui a introduit la preſcription de vingt ans pour les ſeuls crimes, pour leſquels il n'y a ni pourſuite ni accuſation, n'eſt fondée que ſur la raiſon que ces crimes doivent moins à l'exemple, & qu'étant moins connus l'impunité en eſt moins marquée.

CHAPITRE

CHAPITRE LXX.

Si on peut renoncer à une heredité teſtamentaire ou legitime, ou à un legs, au préjudice de ſes Créanciers.

NOus avons traité ailleurs de la reſtitution anticipée du fideicommis, & examiné ſi elle peut être faite au préjudice des Créancier; voyons dans ce Chapitre ſi on peut renoncer à leur préjudice à une ſucceſſion ou à un legs.

Il eſt certain que par les Loix Romaines, celui qui a un legs eſt fait, ou à qui une ſucceſſion eſt deferée, peut refuſer d'accepter ce legs ou cette ſucceſſion, ſans que les Créanciers puiſſent ſe plaindre, & l'accuſer de fraude; c'eſt ce qu'on voit dans la Loi *6.* & dans tout le titre, *quæ in fraud. credit.* l'Edit du Prêteur, qui défend toute alienation en fraude des Créanciers, ne regarde point ceux qui *id tantum agunt ne locupletentur*, qui refuſent une occaſion d'acquerir, & ne comprend que ceux qui diminuent effectivement leur patrimoine. Le debiteur n'eſt donc point obligé à s'enrichir en faveur de ſes Créanciers : mais il ne lui eſt pas permis de s'appauvrir volontairement à leur préjudice; car celui qui ne veut point le legs ou l'heredité deferée, à la verité ne veut pas augmenter ſes biens, mais auſſi il ne les diminuë pas, puiſque le legs n'eſt laiſſé ni l'heredité deferée, que ſous cette tacite condition : ſi celui à qui la liberalité eſt faite ou deferée veut l'accepter, *quod repudiatur retro noſtrum, non fuiſſe intelligitur.*

Mais ce droit eſt-il obſervé en France? Il a été deja établi que le fils ne peut pas au préjudice de ſes Créanciers renoncer à ſa legitime paternelle ou maternelle, c'eſt une portion que la nature lui acquiert, & par rapport à laquelle il eſt le maître des biens paternels, même pendant la vie de ſon pere; le fils du moins quant à ſa legisime, n'acquiert pas une heredité, mais ſeulement une plus libre adminiſtration de ce dont le ſang & la naiſſance l'avoit

déja rendu le proprietaire, *non hæreditatem conſequi videtur; ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem.*

Il faut décider de même à l'égard de la legitime que le pere a ſur les biens de ſon fils, à laquelle le pere ne peut renoncer au préjudice de ſes Créanciers, comme il fut jugé en la Grand'-Chambre en l'année 1678. au rapport de Mr. de Laroche, en la cauſe de Vayſſe & Blanc; car quoique la legitime ne ſoit pas dûë au pere par un droit naturel, néanmoins lorſque par un ordre de mortalité renverſé, le pere ſurvit à ſes enfans, il eſt de la pieté & de l'équité qu'il ait une legitime *piæ relinqui debet*, & ce motif fait qu'elle eſt également acquiſe au pere ſur les biens du fils, qu'au fils ſur les biens du pére.

Il reſte donc à examiner ſi par le Droit François on peut au préjudice de ſes Créanciers renoncer à une ſucceſſion teſtamentaire ou *ab inteſtat*, ou à un legs. Il y a un Arrêt de l'année 1665. au raport de Mr. de Junius, en la cauſe d'Orliac, Lacombe, & autres, qui a jugé que les enfans ne pouvoient au préjudice de leurs Créanciers, repudier l'heredité teſtamentaire de leur pere & de leur mere. L'Arrêt de l'année 1678. que j'ai raporté, juge pareillement que le pere qui ne pouvoit renoncer à ſa legitime ſur les biens de ſes enfans au préjudice des Créanciers, ne pouvoit auſſi renoncer à leur ſucceſſion *ab inteſtat:* cette derniere queſtion fut ainſi jugée après partage vuidé en la Seconde Chambre des Enquêtes, Mr. de Laroche Raporteur, & moi Comparriteur: on crût que cette ancienne Juriſprudence Romaine étoit abrogée par la Coûtume generale de France, par laquelle le mort ſaiſit le vif, & que l'heritier ou légataire étant d'abord ſaiſi ne pouvoit plus renoncer ſans diminuer ſon patrimoine; & ſi celui qui eſt chargé de rendre une heredité à ſa mort, peut en reſtituant avant le tems, renoncer à cette heredité & à la quarte, au préjudice de ſes Créanciers, c'eſt que ce n'eſt pas tant une rénonciation que la reſtitution plus prompte & plus fidelle d'une heredité qui ne lui appartient pas, comme encore ſi le pere peut au préjudice de ſes Créanciers renoncer à l'uſufruit des biens laiſſez à ſon fils: c'eſt parce qu'il ſuit la volonté préſumée de celui qui n'ayant que le fils en vûë dans le don qu'il lui a fait de ſes biens, a naturelle-

ment deſiré que le fils en joüit, ſans être empêché ni retardé par l'uſufruit du pere ; au lieu que celui qui au préjudice des ſes Créanciers veut renoncer à un legs ou à une hérédité avantageuſe, ne peut avoir aucun de ces motifs de pieté & de fidelité pour l'exécution de la volonté du défunt, dont il témoigne au contraire, mépriſer ſa liberalité ; ainſi cette rénonciation deſtituée de toute excuſe & de toute apparence de bonne foi, ne peut nuire aux Créanciers.

Le même Arrêt de 1678. décide néanmoins que le pere peut au préjudice de ſes Créanciers renoncer par acte à la portion virile qui lui compéte ſur la dot de ſa défunte femme, & les Créanciers du pere furent déboutez de la caſſation qu'ils demandoient de cette renonciation ; la raiſon de cette déciſion eſt que cette virile appartient au pere d'une maniere irreguliere, elle n'eſt point hypothequée aux Créanciers ſi elle ne l'a été nommément, ce qui n'étoit pas dans le cas de l'Arrêt, elle ne paſſe pas aux heritiers ſi le pere n'en diſpoſe nommément, mais ſe diviſe entre tous les enfans : d'où il s'enſuit que puiſque le pere en peut priver ſes Créanciers, à qui il ne l'a pas nommément engagée, en n'en diſpoſant point expreſſement, & qu'au défaut de diſpoſition expreſſe cette portion virile apartient à tous les enfans, *honore præcipuo & ex Lege*, comme dit Juſtinien dans la Novelle 22. Chap. 20. le pere peut avec plus de raiſon priver ſes Créanciers de cette virile par une rénonciation expreſſe.

CHAPITRE LXXI.

Si le ſurvivant des deux heritiers chargez de rendre à un d'entre pluſieurs, tels qu'ils éliront, peut varier nonobſtant l'élection faite par tous deux.

Si la faculté d'élire donnée à deux accroit au ſurvivant.

Si la faculté de varier accroit auſſi au ſurvivant.

PIerre Sudré ayant deux filles fait ſon Teſtament, par lequel il inſtituë Galberte ſa femme, & Antoine Bouſquet ſon parâtre, *à la charge* de rendre ſon heredité à une de ſes filles; & au cas que ſa femme auroit ci-après des enfans mâles, à un des mâles; & ſi l'un de ces heritiers venoit à deceder avant la reſtitution du Fideicommis, le ſurvivant la fera; & ſi c'eſt Galberte, femme du Teſtateur, en tenant vie viduelle, leur permettant de retenir une penſion leur vie durant, ſuivant la portée de *leurs biens*: c'étoient les propres termes du Teſtament. Après la mort du Teſtateur, l'aînée de ſes filles ſe mariant, les heritiers lui rendent l'heredité. Bouſquet un des heritiers meurt enſuite, & après lui la fille aînée ſans enfans, ayant inſtitué certains heritiers. Galberte mere, revoque l'élection qu'elle, & feu Bouſquet ſon coheritier, avoient faite de la fille aînée dans ſes Pactes de mariage, & nomme pour recuëillir le Fideicommis ſa fille cadette, provenuë de ſon mariage avec Pierre Sudré Teſtateur. Galberte étant decedée, la fille cadette forme inſtance contre les heritiers de ſa ſœur aînée, & demande le délaiſſement de tous les biens de Pierre Sudré ſon pere, en vertu de la ſubſtitution appoſée dans ſon Teſtament, & dit que l'élection de ſa ſœur aînée eſt devenuë caduque, & qu'il faut la regarder comme non avenuë par le prédecès de ſa ſœur aînée, elle employe les raiſons ramenées par Mr. d'Olive au Liv. 5. Chap. 25.

Il eſt repliqué par les heritiers de la ſœur aînée, que dans les cas rapportez par Mr. d'Olive, la reſtitution n'avoit pas été faite *judicio defuncti*; Que dans notre eſpece, les heritiers n'étant pas chargez de rendre après leur decès, ils pouvoient rendre cette heredité pendant leur vie, *judicio defuncti*, auquel cas la reſtitution eſt bonne, ſuivant la Loi *Poſt mortem*, *Cod. de fideic. L. ſi ſponſus. §. pen. ff. de donat. int. vir. & ux.* Qu'on ne peut opoſer le préjugé de Gal. raporté par Mr. d'Olive dans ce Chapitre, qui à la verité, de la maniere que cet Auteur le raporte, eſt dans le cas d'un heritier chargé ſimplement de rendre, mais que Mr. Cambolas, qui au Liv. 6. Chap. 20. raporte le même Arrêt, dit que l'heritier étoit chargé de rendre l'heredité à celui de ſes enfans, qui lui rendroient des ſervices plus agréables, par où le Teſtateur avoit ſuffiſament témoigné qu'il n'avoit pas intention de charger ſon heritier d'une reſtitution pure & prompte, mais de le charger ſeulement de rendre au tems de ſon decès, à celui de ſes enfans qui lui rendroit plus de ſervices pendant ſa vie. On ajoûtoit, que dans l'eſpece préſente le Teſtateur avoit témoigné qu'il deſiroit, ou dumoins qu'il approuvoit & conſentoit que ſes heritiers fiſſent la reſtitution pendant leur vie, puis qu'il leur permettoit de retenir une penſion leur vie durant, & qu'ainſi la reſtitution ayant été faite *judicio defuncti*, elle devoit être ferme, & n'avoit pû être revoquée en faveur de la ſœur ſurvivante; comme le décide dans une eſpece fort ſemblable la Loi 22. *Mulier, ff ad Trebell.*

Sur ces conteſtations, il intervint Arrêt en la Seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Nicolas le 19. Juillet 1667. par lequel la premiere élection fut déclarée de nul effet, la ſeconde fut confirmée, & la fille cadete maintenuë aux biens du Fideicommis, on crût que celui qui eſt chargé de rendre ſimplement une heredité, n'eſt obligé de la rendre qu'à ſon decès: & que s'il anticipe la reſtitution, c'eſt une deſtination qui ne peut nuire à ceux qui ſe trouveront éligibles au tems du decès. Il paroiſſoit même dans l'eſpece de cette cauſe que le Teſtateur avoit voulu que le Fideicommis eût trait du tems, & que la reſtitution en peut être differée par ſes heritiers juſqu'à leur decès, par les

termes dont ce Teſtament avoit uſé, *que ſi l'un vient à décéder avant la reſtitution, le ſurvivant la fera, & ſi c'eſt ſa femme en tenant vie viduelle.*

Cet Arrêt a auſſi decidé que l'élection faite par deux heritiers chargezde rendre,peut être changée par le ſurvivant.On crût que la faculté d'élire donnée à deux accroiſſoit au ſurvivant,enſemble la faculté de varier que tous deux avoient, contre l'avis du Préſident Faber en ſon Code, tit. 22. *de fideic. defin. 19. Si à duobus gravitatis reſtituere cum morientur facta ſit electio, & unus decedat, irrevocabiliter confirmatur electio.* Cet Auteur ajoûte au même lieu, *ſi duobus data ſit eligendi facultas uno mortuo, ea intercidit.*

Le droit d'élire donné à pluſieurs paſſe au ſurvivant, parce qu'il eſt à préſumer que le Teſtateur l'a voulu ainſi, pour la conſervation des biens en une ſeule main, vûë ordinaire de celui qui donne le droit d'élire; L'accroiſſement du droit de varier dans le cas propoſé, n'eſt pas moins conforme à l'intention préſumée du Teſtateur, qui ſuivant toutes les apparences a porté ſa prévoyance & ſes vûës plus loin qu'il a pû dans l'avenir, par les perſonnes à qui il a confié l'élection, & qui conſéquemment à ſouhaité que le dernier mourant peut la changer à la mort, ſuivant les conjonctures & la ſituation des choſes dans ces tems éloignez, juſques où l'homme par la vanité qui lui eſt naturelle porte avec plaiſir ſon autorité.

Il y a un autre Arrêt anterieur du mois de Juillet *1666.* rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Vignes, qui a pareillement jugé que l'élection faite par deux heritiers, auſquels elle avoit été donnée, peut être changée par le ſurvivant. Il eſt vrai qu'il y avoit quelques circonſtances particulieres, je vais en rapporter l'eſpece. Lapergue ayant un fils & quatre filles, inſtituë deux de ſes plus proches parens, à la charge de rendre ſon heredité à tel des ſes enfans qu'ils éliront. Les heritiers mariant une fille du Teſtateur, la nomment dans ſes Pactes de mariage pour recuëillir cette heredité qu'ils lui reſtituent. L'un des heritiers étant decedé après, la fille nommée étant auſſi decedée ſans enfans, après avoir inſtitué ſon mari

heritier; le coheritier ſurvivant revoque l'élection, & nomme le fils du Teſtateur; ce qui forme un procès entre le fils & ſon beaufrere, & par l'Arrêt que je rapporte ce fils gagne ſa cauſe, tant parce qu'on crût que la faculté d'élire & de varier avoit accru au ſurvivant, qu'à cauſe des circonſtances favorables. Les heritiers n'avoient pas vrai-ſemblament ſuivi l'intention du défunt, rendant l'heredité entiere à une fille, à l'excluſion du ſeul mâle, & il y avoit quelque apparence qu'ils avoient vendu cette élection. D'ailleurs ce fils mâle combattoit contre un étranger.

CHAPITRE LXXII.

Si la tranſmiſſion du Fideicommis conditionnel a toujours lieu en faveur des deſcendans.

IL eſt certain que la doctrine qui admet la tranſmiſſion du fideicommis conditionnel en faveur des deſcendans du Teſtateur & du fideicommiſſaire, eſt contre les principes du Droit, la diſpoſition des Loix, & la commune opinion des Docteurs, & que cette doctrine ne ſçauroit être établie ſur la diſpoſition de la Loi unique, *Cod. de his qui ant. apert. tab.* c'eſt ce qui eſt expliqué au long par Mr. Maynard, Liv. 5. Chap. 33. & par Mr. d'Olive, liv. 5. Chap. 23.

Mais il n'eſt pas moins certain que cette doctrine a été autoriſée par nos Arrêts. Maynard en rapporte trois; mais avec cette reſtriction néanmoins, que cette tranſmiſſion n'a lieu en faveur des deſcendans, que lors qu'il n'y a point d'autre deſcendant qui ſoit apellé ſans tranſmiſſion. Mr. d'Olive décide pareillement que la faveur des deſcendans ayant établi la tranſmiſſion du fideicommis conditionnel pour exclurre les étrangers de la ſucceſſion, cette tranſmiſſion doit ceſſer dans le concours des deſcendans, qui ſont tous privilegiez & favorables, & rapporte un Arrêt conforme à cet avis: & c'eſt ſur ces principes qu'ont été rendus ceux que je vais rapporter ici.

Il y a un Arrêt du 23. Janvier 1659. après partage porté de la

Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes par Mr. de Rudelle Rapporteur, & moi Compartiteur, qui a jugé que la transmiſſion ceſſe lorſqu'il y a un deſcendant plus proche nommément apellé, quoi que celui des deſcendans qui la demande ſoit mis par le Teſtateur dans la condition, & ſe trouve ſaiſi de l'heredité par le délaiſſement que l'heritier chargé de rendre lui en a fait. Voici l'eſpece, Jean Latour inſtituë heritier Pierre Latour ſon fils aîné, & au cas qu'il decede ſans enfans, lui ſubſtituë Antoine ſon ſecond fils, & au cas qu'Antoine decede ſans enfans, lui ſubſtituë Margueritte ſa fille aînée, & au cas que Margueritte decede ſans enfans, lui ſubſtituë Beatrix ſa ſeconde fille; le Teſtateur étant mort en cette volonté, Pierre premier heritier recuëillit cette heredité; pendant ſa vie Antoine meurt, laiſſant une fille nommée Françoiſe; Margueritte meurt auſſi pendant la vie de Pierre: & enfin Pierre après avoir par acte delaiſſé cette heredité à Françoiſe ſa niece, fille d'Antoine, meurt ſans enfans. Procès entre Françoiſe fille d'Antoine & Beatrix ſa tante pour l'ouverture de la ſubſtitution, dans le jugement duquel il intervint partage, l'un des avis étant d'ouvrir la ſubſtitution en faveur de Beatrix fille du Teſtateur; & l'autre de l'ouvrir en faveur de Françoiſe fille d'Antoine.

On diſoit pour appuyer ce dernier avis: Que la ſubſtitution devoit être ouverte au profit de Françoiſe, ou par tranſmiſſion, l'eſperance du fideicommis lui ayant été tranſmiſe par le prédecés d'Antoine ſon pere, ou parce que *res pervenerat ad cauſam inteſtati*, Beatrix n'étant appellée qu'en cas qu'Antoine decedât ſans enfans, lequel cas ayant défailli, la ſubſtitution avoit pris fin à Pierre, il avoit pû diſpoſer des biens en faveur de Françoiſe ſa niéce; Que la tranſmiſſion ceſſe, à la verité, quand il y a un des deſcendans qui peut exclurre, *ex præſumpta mente Teſtatoris*, celui qui vient par tranſmiſſion; Que dans cette eſpece, bien loin que Beatrix pût exclurre les enfans d'Antoine; au contraire, les enfans d'Antoine devoient exclurre Beatrix, *ex præſumpta mente Teſtatoris*, puiſque Beatrix n'étoit appellée qu'au défaut d'enfans d'Antoine, enfans qui par la force des paroles n'étoient ici que dans la ſimple condition, & non dans la diſpoſition, mais néanmoins

moins diſpoſitivement appellez par la volonté préſumée du Teſtateur, le ſubſtitué n'étant appellé qu'à leur défaut; On alleguoit là-deſſus l'Arrêt rapporté par Maynard Liv. 5. Chap. 73. dans une eſpece toute pareille. *His enim*, dit cet Auteur, *non repugnat voluntas patris qui eos poſuit in conditione, & quodammodo prætulit ſubſtitutis, qui etiam ab inteſtato unâ cum patruis admitterentur.* Et Papon qui dans la même eſpece, Liv. 20. Tit. *des ſubſtitutions*, Art. 13. dit pareillement que quoique les enfans ne ſoient pas formellement appellez, néanmoins ils ſont préferez au dernier ſubſtitué, qui n'eſt appellé qu'à leur défaut. Ce qu'on appuye encore de la Loi 85. *Lucius Titius*, *ff. de hæred. inſtit. Prudens conſilium*, dit le Juriſconſulte, *teſtantis animadvertitur, non enim fratrem ſolum, prætulit ſubſtitutis, ſed & liberos ejus*, Loi ſur le fondement de laquelle le Préſident Boyer dans ſa Déciſion 155. nomb. 19 décide que les enfans qui ſont dans la ſimple condition, ſont préſumez dans notre cas être dans la diſpoſition. On ajoûtoit l'avis de Duperier, qui décide au Liv. 2. queſt. 21. que dans l'eſpece que nous traitons, les enfans du prédecedé doivent être préferez au ſubſtitué, lorſque les biens dont il eſt queſtion ſe trouvent acquis à ces enfans du prédecedé, ou comme donataire, ou comme heritiers de l'heritier, ou par quelqu'autre moyen.

Il paſſa néanmoins à maintenir Beatrix aux biens ſubſtituez, ſuivant les principes que j'ai ci-deſſus établis, que la tranſmiſſion ceſſe lors qu'il y a un deſcendant, ſur tout s'il eſt plus proche, qui peut ſucceder ſans tranſmiſſion, & qui eſt expreſſement appellé. La tranſmiſſion ne pouvoit donc donner aucun droit à Françoiſe, & de ſon chef elle ne pouvoit demander l'ouverture de la ſubſtitution, étant dans la ſimple condition; pour ce qui étoit opoſé que Beatrix n'étoit apellé qu'au cas qu'Antoine decedât ſans enfans, & que cette condition avoit défailli; on crût que la ſubſtitution faite à Antoine, au cas qu'il decedât ſans enfans, comprenoit la vulgaire & la fideicommiſſaire; Que cette condition du decès ſans enfans n'étoit appoſée qu'au cas qu'Antoine recuëillit la ſubſtitution; Que n'ayant pas recuëilli, cette condition étoit pour non écrite; Que le dernier ſubſtitué eſt

préſumé ſubſtitué à l'Heritier, ſuivant cette regle *Subſtitutus ſubſtituto, eſt ſubſtitutus inſtituto*, tirée de la Loi 41. *Cohæredi ff. de vulg.* & que par conſéquent Beatrix étant ſubſtituée à Pierre premier heritier, elle devoit recueïllir la ſubſtitution, quoique la condition appoſée au ſubſtitué intermediaire ſemblât y reſiſter, *Certiſſimum eſt*, dit Ferrieres ſur la Queſt. 550. de Guy-Pape, *certiſſimum eſt, tertio loco ſubſtitutum admittit ad portionem primi, licet conditio adjecta ſecundo & medio ſubſtituto repugnet.* On ajoûta que le délaiſſement fait par l'heritier à Françoiſe ſa niéce ne pouvoit lui donner aucun droit, ni exclurre celui qui étoit veritablement ſubſtitué; on allegua en la ſeconde Chambre des Enquêtes un Arrêt anterieur conforme à celui-ci, rendu en la même Chambre, le 29. Août 1656. Il y a un pareil Arrêt du mois de Septembre 1670. rendu en la Chambre Tournelle au rapport de Mr. de Puymiſſon, en la cauſe de ſieurs de Pompadour, qui juge comme les précedens, que la tranſmiſſion ceſſe, quoique celui des deſcendans du Teſtateur qui la demande fils du premier ſubſtitué prédecedé à l'heritier ſoit *in conditione*, lors qu'il y a un autre deſcendant plus proche qui eſt expreſſement appellé & ſubſtitué; en ſecond lieu l'Arrêt ouvrit en pareil cas la ſubſtitution au profit du premier ſubſtitué prédecedé.

CHAPITRE LXXIII.

Si les enfans mâles du premier ſubſtitué prédecedé, qui ſont dans la condition, ſont apellez à la ſubſtitution, & excluent leur Oncle.

J'Ai dit au Chapitre précedent que les enfans du premier ſubſtitué, qui eſt mort avant l'heritier, & qui ſont dans la ſimple condition, ne ſont point appellez à la ſubſtituton de leur chef, & ne peuvent exclure leurs oncles ſubſtituez en ſecond lieu; J'ajoûterai ici qu'il en eſt autrement, ſi ces enfans ſont dans la condition avec la qualification des mâles; cette qualification fait qu'ils ſont appellez de leur chef, non ſeulement à la portion de

leur pere prédecedé, mais auſſi à celle de leur oncle heritier chargé de rendre, & qu'ils excluent leurs autres oncles ſubſtituez en dernier lieu. C'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée en la Seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Moüillet le 23. Janvier 1675. en la cauſe des enfans mâles de feu Mathurin d'Auziech, & Barthelemi d'Auziech leur oncle; le Sr. d'Auziech, ayant trois fils, Jean Mathurin & Barthelemi, inſtituë heritiere ſa femme, à la charge de rendre à Jean ſon fils; & en cas que Jean decede ſans enfans mâles, ſubſtituë Mathurin, & au cas que Mathurin decede ſans enfans mâles, ſubſtituë Barthelemi, après le decès du Teſtateur & de ſa femme, Jean recueïlle cette heredité; enſuite Mathurin meurt laiſſant des enfans mâles, & après lui Jean meurt ſans enfans. Procès concernant cette ſubſtitution entre les enfans mâles de Mathurin, & Barthelemi leur oncle; Barthelemi, diſoit qu'il étoit appellé nommément, que les enfans mâles de Mathurin étant dans la ſimple condition, n'étoient appellez que tacitement & par la qualification des mâles, & que la vocation expreſſe devoit prévaloir à la tacite, ſuivant la maxime triviale *major eſt vis expreſſi quam taciti;* que d'ailleurs les enfans mâles mis dans la condition ne ſont préſumez diſpoſitivement apellez qu'à la portion de leur pere, & non à la portion de l'heritier auquel leur pere étoit ſubſtitué; qu'enfin étant plus proche du Teſtateur que les enfans mâles de Mathurin, cette ſubſtitution devoit être ouverte en ſa faveur.

Nonobſtant ces raiſons Barthelemi d'Auziech perdit ſa cauſe, & la ſubſtitution fut ouverte au profit des enfans mâles de Mathurin. On convint que la qualification des mâles mettoit ces enfans en la diſpoſition; Que Mathurin leur pere étoit chargé de leur rendre; & qu'encore pluſieurs Docteurs, & entre autres Maynard Livre 5. Chapitre 59. diſent que les enfans mâles mis en la condition ne ſont préſumez apellez qu'en la portion en laquelle leur pere étoit inſtitué; cela doit néanmoins être entendu lorſque le pere n'eſt pas ſubſtitué à ſes freres; car ſi le pere eſt ſubſtitué à ſes freres, & qu'enſuite il ſoit chargé de rendre au cas qu'il decede ſans enfans mâles, les enfans mâles, ſuivant l'avis du même Maynard au lieu cité, ſeront ſubſtituez; non ſeu-

lement en la portion en laquelle leur pere étoit inſtitué, mais auſſi aux portions de leurs oncles auſquelles leur pere étoit ſubſtitué par la raiſon que j'ai touchée au Chapitre précedent, *ſubſtitus ſubſtituto eſt ſubſtitutus inſtituto*, ce qui a lieu quoique le pere ſoit mort avant d'avoir recuëilli la ſubſtitution, comme on demeura d'accord; on peut voir là-deſſus *Faber Tit. de Fideic. definit.* 1.

CHAPITRE LXXIV.

Si la tranſmiſſion de tranſmiſſion a lieu en faveur des deſcendans.

SUivant la doctrine de Mr. d'Olive Liv. 5. Chap. 23. dans les notes, la tranſmiſſion de tranſmiſſion n'a pas lieu en faveur des deſcendans; mais comme l'Auteur ne rapporte pas l'eſpece de l'un des Arrêts qu'il cite; & que dans l'eſpece de l'autre c'étoit un petit-fils qui prétendoit cette tranſmiſſion de tranſmiſſion contre ſon oncle, plus proche d'un degré du Teſtateur; il faut reſtraindre la déciſion des ces Arrêts, & dire que cette double tranſmiſſion ne peut ſervir à un deſcendant contre un deſcendant plus proche, qui ſans cela peut recuëillir les biens du Teſtateur, mais qu'elle peut avoir lieu en faveur d'un deſcendant contre un étranger. Cette exception fondée ſur la faveur des deſcendans qui plaident contre des étrangers pour la conſervation des biens de la famille, a été aprouvé par l'Arrêt que je vais raporter rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. Dupuy Montaut, le 23. Juin *1676.* Un pere ayant deux filles les inſtituë toutes deux heritieres, & les ſubſtituë reciproquement en cas de decès ſans enfans; l'aînée de ces filles meurt laiſſant une fille, laquelle meurt auſſi laiſſant une fille & ſa tante, ſeconde fille du Teſtateur ſurvivante, cette ſeconde fille du Teſtateur meurt enſuite ſans enfans, ayant inſtitué heritier ſon mari; la petite fille de l'aînée demande l'ouverture du Fideicommis apoſé au Teſta-

ment de ſon bis-ayeul, & dit que ſon ayeule avoit tranſmis l'eſperance du Fideicommis à ſa fille, mere de la demandereſſe, & que ſa mere lui avoit tranſmis cette même eſperance. L'Arrêt le juge ainſi, & ouvre la ſubſtitution au profit de cette petite fille de l'aînée, l'avantage de faveur que les deſcendans ont ſur les étrangers a ouvert aux premiers un nouveau paſſage aux ſucceſſions qui ſemblables aux eaux naturelles de leur propre poids, en ſuivant un penchant pris de ſa ſource, coulent toûjours en deſcendant & ſurmontent tous les obſtacles étrangers qui s'y oppoſent.

CHAPITRE LXXV.

Si la tranſmiſſion a lieu en faveur de ceux qui ſont hors du quatriéme degré de ſubſtitution.

Comment ſe comptent les degrez quand il y a interruption. Si le ſubſtitué qui repudie, fait un degré.

ON a douté ſi dans la ſubſtitution graduelle & perpetuelle, les deſcendans ſubſtituez qui ſe trouvent au quatriéme degré de la ſubſtitution, tranſmettent l'eſperance du Fideicommis à leurs enfans qui ſe trouvent au cinquiéme degré.

Ceux qui tiennent pour l'affirmative diſent bien que les deſcendans ſoient hors du quatriméme degré; & qu'ainſi ſuivant l'Ordonnance de Moulins, ils ne puiſſent pas demander l'ouverture de la ſubſtitution de leur chef, ils peuvent demander du chef de leur pere, qui étoit dans le quatriéme degré. Qu'il ſuffit que le pere y fût appellé : Que le pere ayant parmi ſes biens l'eſperance de ce Fideicommis, l'a tranſmiſe à ſes enfans : Que dans une ſubſtitution graduelle & perpetuelle, ceux même qui ſont au cinquiéme degré ont pour eux la volonté du Teſtateur qui les appelle, qu'ils n'en ſont exclus que par l'Ordonnance qui reſtraint les ſubſtitutions : & qu'ainſi il eſt juſte en ſecondant la volonté du Teſtateur, des les y recevoir par la voye de la tranſmiſſion.

Au contraire ceux qui croyent que la tranſmiſſion n'a pas lieu

en faveur des deſcendans qui ſont hors du quatriéme degré, diſent qu'en ce cas la proviſion de la Loi eſt plus forte que celle du Teſtateur ; que l'Ordonnance ayant reſtraint les ſubſtitutions à quatre degrez, ceux qui ſont au cinquiéme ne peuvent en demander l'ouverture en aucune maniere ; que cette Ordonnance a pour fondement la faveur du commerce & de l'utilité publique, qui exige qu'il y ait enfin quelque ſûreté pour les acquereurs & autres poſſeſſeurs des biens qui ont appartenu au Teſtateur, qu'ils peuvent avoir acquis après avoir vû le quatriéme degré rempli, que puiſque ceux qui ſont au cinquiéme degré ne peuvent venir à la ſubſtitution de leur chef, quoi qu'ils ayent pour eux la volonté expreſſe du Teſtateur, il n'eſt pas juſte qu'ils y viennent par la tranſmiſſion qui n'eſt pas favorable, introduite par nos préjugez contre le Droit, & qu'on choque en leur faveur la diſpoſition de l'Ordonnance.

Il a été jugé conformément à ce dernier avis, que la tranſmiſſion n'a pas lieu en faveur des deſcendans qui ſont hors du quatriéme degré, lorſque le quatriéme degré a été une fois rempli ; car s'il ne l'a point été, le cinquiéme étant par-là devenu le quatriéme, ceux du cinquiéme apellez toûjours par la volonté du ſubſtituant ne ſont pas exclus par l'Ordonnance, qui n'a pas ſon compte de quatre degrez, de la maniere dont nous les comptons ; c'eſt-à-dire par ſouches. L'Arrêt fut rendu après partage porté de la Grand'Chambre à la Premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. d'Olivier, en la cauſe d'Anticamareta & Duverger.

Le même Arrêt jugea, qu'encore que par l'uſage de ce Parlement les degrez de ſubſtitution ſe comptent par ſouches : de ſorte que les freres qui recuëillent la ſucceſſion en divers tems ne font qu'un degré, néanmoins lorſque cette ſucceſſion ſe fait avec interruption de degré ; *& per medios nepotes*, le frere qui ſuccede par cette voye compoſe un nouveau degré, bien qu'il ſe trouve dans la même ligne que ſon aîné qui a rempli cette place, les degrez quant à la ſubſtitution ayant été dérangez par l'interruption, cette déciſion eſt conforme aux Arrêts raportez par Mr. d'Olive, Liv. 5. Ch. 10. à quoi j'ajoûterai qu'elle doit avoir

lieu, quoique le ſecond fils du Teſtateur, qui recuëille la ſubſtitution après ſon neveu, fils de l'heritier inſtitué qui a rempli le premier degré, ſoit un des coheritiers inſtituez & chargez de rendre par le Teſtament, contenant la ſubſtitution, comme il a été jugé en faveur de David Avocat, après partage porté de la Tournelle à la Premiere Chambre des Enquêtes par M. de Catellan Rapporteur, & Mr. Madron Compartiteur le *6.* Mars *1665.*

Au reſte il eſt à remarquer ſur cettte matiere, que ſi un des ſubſtituez repudie par acte la ſubſtitution qui lui a été deferée, il ne fait point de degré, & la ſubſtitution eſt prorogée juſques à celui qui ſans cette répudiation auroit été au cinquiéme degré, ainſi qu'il a été jugé en la Grand'Chambre par Arrêt prononcé en Robes Rouges par Mr. le Premier Préſident Fieubet, le 14. Août *1660.* le droit de ſubſtitution étant repudié, c'eſt comme s'il n'avoit jamais apartenu au ſubſtitué qui repudie, ſuivant la maxime établie par nos Loix : *quod repudiatur numquam noſtrum fuiſſe intelligitur*, ainſi ce ſubſtitué & ſon degré ne doivent pas être comptez, & par-là le ſubſtitué du cinquiéme degré monte & ſe trouve au quatriéme.

CHAPITRE LXXVI.

Si celui qui eſt chargé de rendre en un cas appellé à la ſubſtitution, quoique ce cas ait défailli.

ON juge que celui qui eſt chargé de rendre en un certain cas, eſt quelquefois appellé à la ſubſtitution *etiam eo caſu deficiente*, il y a un Arrêt qui le decide ainſi du 22. Août *1650.* après partage porté de la Seconde à la Premiere Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Bertrand, Compartiteur Mr. de Puymiſſon. Jean Gouze inſtituë heritiers égaux ſes deux enfans, Raymond & Jean, & au cas que l'un d'eux vint à deceder ſans enfans, ou leurs enfans en pupillarité, ſubſtituë le ſurvivant : Raymond étant decedé après ſon pere, & ayant laiſſé deux enfans majeurs de 25. ans, il étoit queſtion ſi ces enfans étoient

ſubſtituez à leur pere. Il fut jugé qu'ils l'étoient, parce qu'ils étoient dans la condition redoublée, & par conſéquent appellez ſuivant l'uſage de ce Parlement; & qu'encore qu'ils ne fuſſent chargez de rendre qu'au cas qu'ils decedaſſent avant l'âge de 14. ans, ils ne laiſſoient pourtant pas d'être abſolument & purement apellez, la clauſe du Teſtateur contenant tacitement deux ſubſtitutions; la premiere, par laquelle Raymond étoit chargé de rendre abſolument à ſes enfans; & la ſeconde par laquelle les enfans de Raymond étoient chargez de rendre au cas qu'ils decedaſſent avant l'âge de puberté : la charge de reſtitution, quoi qu'en un certain cas, ſuppoſe en effet une inſtitution pure & ſimple, comme dit Maynard Liv. 5. Ch. 71. Guy-Pape queſt. 184. *Boërius deciſ.* 155. *num.* 21. il a été jugé de même le 20. Septembre 1665. au rapport de Mr. de Bertier en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Jean Loüis Chambon, d'une part; Filere & autres créanciers, d'autre.

CHAPITRE LXVII.

Si la condamnation aux Galeres perpetuelles donne lieu à l'ouverture du Fideicommis.

ON convient que le baniſſement perpetuel hors du Royaume, à l'exemple de la déportation à quoi on le compare, ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis, & qu'il faut ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis, & qu'il faut attendre la mort naturelle du banni; mais à l'égard de la condamnation aux Galeres perpetuelles les Arrêts ont varié. Ceux qui ſont raportez par Mr. Maynard, Liv. 5. Ch. 80. & par Mr. Cambolas, Liv. 1. Ch. 41. ont decidé que cette condamnation donnoit pareillement lieu à l'ouverture de la ſubſtitution comme la mort naturelle, & c'eſt l'avis de l'Avocat Ferrieres ſur Guy-Pape, en la queſt. 547. Cette doctrine eſt fondée ſur un grand nombre de Loix qui ſont ramenées par ces Auteurs, & qui ont decidé que les condamnez aux Mines, *ad metalla*, devenoient eſclaves de leurs peines, & devoient être regardez comme morts

des

dès le iour du jugement qui les condamne, *præoccupat hic caſus mortem*, & c'eſt à ces malheureux condamnez, *ad metalla*, que ces Auteurs comparent ceux qui parmi nous ſont condamnez aux Galeres perpetuelles. Mais les derniers Arrêts rapportez par Mr. d'Olive Liv. 5. Chap. 10. ont jugé que cette condamnation ne donnoit pas lieu à l'ouverture du fideicommis. Celui que je vais raporter, a rétabli notre ancienne Juriſprudence, plus conforme aux Loix & à l'équité; il a été rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes le 19. Septembre 1661. au raport de Mr. Caſſainau, en la cauſe des Demoiſelles de Tailleſer, demandereſſes en ouverture de la ſubſtitution apoſée au Teſtament de leur pere, qui inſtituant Jacques Taillefer ſon fils, les avoit ſubſtituées au cas qu'il decedât ſans enfans: il fut jugé que par la condamnation de Jacques Taillefer leur frere aux Galeres perpetuelles, la ſubſtitution étoit ouverte, & les poſſeſſeurs des biens ſubſtitués, acquis de cet heritier avant ſa condamnation, furent condamnez au délaiſſement. Les fondemens que Mr. d'Olive donne à l'Arrêt contraire qu'il rapporte paroiſſent peu ſolides: il dit que le condamné aux Galeres perpetuelles peut être reſtitué; il eſt vrai qu'il peut l'être par une grace ſpeciale du Prince, mais l'eſperance de cette grace ne doit pas tenir en ſuſpens le droit du fideicommiſſaire ſi établi par les Loix; & ſi elle arrive enfin cette grace, il n'eſt pas juſte qu'elle nuiſe au droit déja acquis à ce fideicommiſſaire, ni à la confiſcation des biens libres de ce condamné acquiſe à d'autres Seigneurs: il ajoûte que par la Novelle 22. de Juſtinien, la peine ne reduit plus les hommes en ſervitude, & que la liberté demeure toûjours au condamné; mais il eſt aiſé de répondre que cet Empereur dans ſa Conſtitution n'a eu en vûë que les mariages qu'il a voulu qui ſubſiſtaſſent nonobſtant la condamnation du mari ou de la femme aux Mines, *maneat*, dit-il, *matrimonium nihil ex tali decreto læſum ut pote inter perſonas liberas conſiſtens*: il paroît par-là que ces malheureux, libres ſeulement par rapport au mariage, toujours favoriſé par les Loix Romaines, qui avoient là-deſſus en vûë l'interêt de l'Etat, demeuroient eſclaves de leur peine pour tous les autres effets.

La déciſion de l'Arrêt que je viens de rapporter peut-être

confirmée par un autre Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres donné à l'Audience, le 5. Mai 1631. par lequel il a été jugé que le pere qui a l'uſufruit des biens aventifs de ſon fils, le perd par la condamnation aux Galeres perpetuelles de ce fils, l'uſufruit étant conſolidé à la proprieté tout comme par la mort ; on peut voir ſur cette matiere Ricard Tome 2. Chap. 5. *ſect.* 4 Ann. Robert. *rer. judic. Lib.* 4. *Cap.* 16. Expilli plaidoyé 29.

CHAPITRE LXXVIII.

Si les diſpoſitions faites par le Majeur de 25. ans en faveur de celui qui a été ſon Tuteur, ou de ſes enfans ſont valables.

LEs Arrêts de notre Parlement anciens & modernes, ont toujours déclaré nulles toutes les diſpoſitions, ſoit teſtamentaires ou entre vifs, faites par les pupilles devenus majeurs, en faveur de ceux qui ont été leurs tuteurs, ou en faveur de leurs enfans, même quoique le tuteur ait été déchargé de la tutelle, s'il n'a pas rendu & fait clôturer ſon compte, & payé le reliqua. On voit cette Juriſprudence dans Maynard Liv. 2. Ch. 95. & dans Olive Liv. 5. Chap. 20. Elle contient une extenſion conſiderable des Ordonnances de François I. & d'Henri II. qui ne défendent ces liberalitez que tandis que l'adminiſtration dure, & ne comprennent point dans la prohibition le tuteur dont l'adminiſtration a pris fin, & qui a été déchargé de la tutelle. L'extenſion eſt pourtant juſte & conforme aux principes du Droit Romain, ſuivant lequel la tutelle dure juſqu'à ce que le compte a été rendu & clôturé, comme l'on voit dans la Loi 6. *Patris*, *Cod. de interd. matrim.* & on n'eſt pas préſumé avoir rendu compte qu'on n'ait payé le reliqua. Ainſi dans la Loi 82. *Cum ſervus*, *ff. de condit. & dem.* Il eſt dit que la condition de rendre compte, apoſée au legs de la liberté laiſſée à l'eſclave, eſt mixte, *mixta eſt dandi & faciendi*, il ne ſuffit pas de rendre

compte, il faut payer le reliqua, *itaque ſi rationes reddiderit non ſolam hanc habet ſignificationem ſi cautiones inſtrumentaque omnia actus ſui exhibuerit, ſed ſi & reliqua ſolverit.*

J'ajoûterai un Arrêt plus recent qui confirme cette Doctrine, & declare de pareilles diſpoſitions nulles, quoique celui qui les avoit faites en faveur de ſon ancien tuteur fût majeur de 25. ans lors de ces diſpoſitions, ce qui eſt une circonſtance qui n'a pas été marquée dans les Arrêts précedens. Celui ci eſt du 28. Février 1664. à mon raport en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe de Ferri & d'Ichi. Jacques d'Ichi étant tuteur de Jean, Guillaume, & Marie Ferri ſes petits-neveux *ex ſorore*, obtint Apointement qui le décharge de la tutelle, déclare les pupilles majeurs de 14. & 12. ans, & mineurs de 25. leur donne un curateur *ad lites*, & ordonne que le tuteur rendra compte de ſon adminiſtration dans quatre mois; Quelques années que Jean Ferri, un des trois que j'ai nommez, fait ſon Teſtament, par lequel il inſtituë heritier univerſel Guillaume Ferri ſon frere, à la charge de rendre ſon heredité à la fin de ſes jours à Jacques d'Ichi, Sieur de Sabateri, fils de Jacques d'Ichi ancien tuteur. Guillaume Ferri étant Prêtre & majeur de 27. ans fait acte de délaiſſement de cette heredité en faveur de Jacques d'Ichi Sieur de Sabateri, & lui fait donation de tous ſes biens, dont il joüit paiſiblement près de dix ans, ſur la fin deſquels Guillaume & Marie Ferri impetrent des Lettres en caſſation de ce fideicommis, & de cette reſtitution tout cela ayant été fait par faveur d'un tuteur avant qu'il eût rendu compte & payé un reliqua, & demandent la maintenuë en tous les biens de Jean Ferri leur frere. L'Arrêt que je rapporte confirmatif de la Sentence du Sénéchal caſſe tous ces actes.

Les raiſons de douter étoient priſes de ce que le Teſtament de Jean Ferri, la reſtitution, & les donations faites par Guillaume, étoient des actes & des diſpoſitions faites par des majeurs de 25. ans. Après cet âge, il n'y a ce ſemble pas lieu de craindre l'impreſſion que peut faire ſur un eſprit deja meur, l'autorité d'un homme qui a été autrefois tuteur. On alleguoit une Ordonnance de l'Empereur Charles-Quint, publiée à Bruxelles

en 1549. qui approuve les diſpoſitions des anciens pupilles en faveur de leurs anciens tuteurs, après la vingt-cinquiéme année d'âge, ce que l'on confirmoit par l'autorité de Rebuffe ſur les Ordonnances Royaux, Tit. *des Donations*, où il dit, que la Donation faite après les vingt-cinq ans à celui qui a été tuteur eſt bonne, & que celle qui a été faite pendant la minorité peut-être valablement confirmée après la majorité, & vaut du jour de la confirmation. On ajoûtoit, que le Teſtament de Jean Ferri ayant été executé par la reſtitution du Fideicommis, faite volontairement par Guillaume Ferri, il ne pouvoit plus être permis d'en reclamer.

Au contraire, les raiſons de l'Arrêt furent, comme nous avons dit : Que la tutelle ne prend fin, ſuivant nos maximes, qu'après que le compte a été clos & arrêté, & le reliqua payé : Que dans cette eſpece le tuteur, quoique déchargé par Apointement, & condamné en même-tems à rendre compte, ne l'avoit jamais fait : Que par la Loi *Si patris*, que j'ai citée, le fils du tuteur ne pouvoit épouſer celle dont le pere avoit été tuteur, qu'après le compte rendu, & après la vingt-cinquiéme année de l'âge de cette fille : Que l'Ordonnance de l'Empereur Charles-Quint ne peut faire le droit de la France, ni le ſentiment de Rebuffe une Loi. On crût enfin que cette ſeverité étoit bonne à garder à l'égard des anciens tuteurs négligens à rendre leur compte & à payer leur reliqua, & qu'elle pourroit les obliger à remplir plus exactement & plus promptement ce devoir, à quoi le public eſt intereſſé. C'eſt le principe & le motif qui regnent ſur cette matiere ; car du reſte la fin de la tutelle ayant mis le pupille hors de la dépendance, le reliqua d'un compte clos & arrêté, qui établit & declare debiteur l'ancien tuteur, & le met en faute & en demeure, donne encore un plus grand deſavantage à ſon autorité.

CHAPITRE LXXIX.

Si les prélegs ſont compris dans le fideicommis.

UNe femme par ſon Teſtament inſtituë heritier univerſel ſon mari, & lui permet d'avantager un de ſes deux enfans mâles juſqu'à une certaine ſomme ; enſuite dans le même Teſtament elle charge ſon mari de rendre ſon entiere heredité à ſes deux enfans mâles par égales portions. Ce mari dans un Codicille, ſuivant le pouvoir que ſa femme lui avoit donné, diſpoſe de cette ſomme en faveur de l'aîné. Cet aîné étant mort ſans enfans, & le ſecond ayant recueilli les biens en vertu de la ſubſtitution, un créancier de l'aîné demande la diſtraction de la ſomme dont le pere l'avoit gratifié en conſéquence de la volonté de la Teſtatrice, comme d'un prélegs qui ne pouvoit être compris dans le fideicommis. Par Arrêt infirmatif de la Sentence du Sénéchal rendu le 16. Novembre 1665. en la Premier Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. d'Agret ; il eſt déclaré n'y avoir lieu de diſtraction, & jugé que ce prélegs venoit dans la reſtitution du fideicommis.

Le créancier diſoit, que les prélegs ne viennent point dans la reſtitution, ſuivant la déciſion generale de la Loi 86. *Titia*, *ff. ad Leg. falcid.* ſi ce n'eſt que par les conjectures certaines la volonté contraire du Teſtateur paroiſſe ; par exemple, ſi après avoir fait deux heritiers, & leur avoir fait des prélegs, il les charge de rendre, non leur portion hereditaire, mais ſimplement leur portion ; ce mot general, comprend les prélegs, comme il eſt decidé dans la Loi 3. *Marcellus*, §. *quidam ff. ad Trebell.* ou bien ſi le Teſtateur charge l'heritier, à qui il a fait un prélegs de rendre, *quidquid ad eum ex hæreditate pervenerit*, comme il eſt dit dans la Loi *Cum virum*, *Cod. de fideic.* A quoi le créancier ajoûtoit, que ſuivant l'avis des Docteurs, cette queſtion dépend des conjectures de la volonté du Teſtateur, raportées par le

Préſident Faber au Tit. *de fideicomm. defin.* 28. par Cambolas, Liv. 6. Ch. 27. & 28. par l'Avocat Ferrieres ſur la Queſt. 303. de Guy-Pape; Et qu'ici on ne pouvoit préſumer que la Teſtatrice eût intention de comprendre dans la reſtitution du fideicommis des prélegs qu'elle n'avoit pas faits, & qu'elle avoit ſeulement laiſſé à ſon heritier la liberté de faire.

Les raiſons du ſubſtitué, qui ont ſervi de fondement à l'Arrêt que je raporte, & qui a décidé pour lui, étoient que la Loi *Titia*, qui ſemble contraire à cette déciſion, eſt dans le cas, où les prélegs ſont faits après la ſubſtitution; mais que lorſque les prélegs précedent la ſubſtitution ils y ſont compris, quand bien même le Teſtateur, venant enſuite à l'inſtitution, auroit dit qu'il inſtituë en ſes autres biens, ſuivant l'avis de Ferrieres au lieu cité, & de Maynard, Liv. 5. Ch. 57. & ſuivant. Cet Auteur même croit que les prélegs viennent dans la reſtitution, quoique dans l'ordre de l'écriture du Teſtament ils ſuivent la ſubſtitution; il ajoûte enfin & établit comme une maxime, qu'ils ſont toûjours compris dans le fideicommis, s'il ne paroit que le Teſtateur a eu une volonté contraire, comme ſi après avoir fait les prélegs, il ajoûte, *pour en diſpoſer à ſes plaiſirs & volontez*, ou s'il défend l'alienation des choſes préleguées; & quoi que dans le cas de cet Arrêt, les prélegs ne fuſſent pas faits par la Teſtatrice, & qu'il ſemblât d'abord qu'ils ne ſubſiſtoient que par la volonté de l'heritier chargé de rendre, il étoit néanmoins à conſiderer, que ſi l'heritier n'eût rien fait en conſéquence de la permiſſion de la Teſtatrice, la ſomme dont elle lui avoit permis d'avantager un de ſes enfans, auroit demeuré également acquiſe aux deux, & par conſéquent auroit été ſujette à la ſubſtitution; ainſi il falloit préſumer que la Teſtatrice l'y avoit compriſe, au cas que cette ſomme fût acquiſe à un d'eux par la diſpoſition de ſon heritier.

CHAPITRE LXXX.

Si dans les legs des terres & poſſeſſions acquiſes dans un lieu, ſont compriſes les acquiſitions faites depuis le Teſtament.

IL a été decidé pour la negative. L'Arrêt eſt du 6. Mai 1665. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Guillermin, en la cauſe du Sieur de Graves & de la Demoiſelle de Baynaguet. Cette déciſion eſt fondée ſur l'avis de Mr. Maynard, Liv. 8. Chap. 77. conforme aux déciſions des Juriſconſultes. On peut les voir dans la Loi 7. *Si ita, ff. de aur. & arg. Leg. l.* 3. *uxori*, §. 1. *l.* 68. *ff. de Leg.* 3, *l.* 28. *Aurelius*, §. 1, & 2. *ff. de lib. Leg.*

Néanmoins le legs de la liberation de ce que le legataire doit au Teſtateur comprend les interêts qui ont couru depuis le Teſtament ſuivant la Loi *Aurelius*, §. 6. & la Loi derniere, §. 4. *ff. de lib. Leg.* les interêts ſont un acceſſoire du capital dont la liberation eſt leguée, ils doivent ſuivre & augmenter le legs de la liberation. Il en eſt de même ſi le Teſtateur ajoûte au legs une qualification acceſſoire; par exemple, s'il legue un fonds garni, car il comprend tout ce que le Teſtateur a acquis depuis le Teſtament pour rendre ce fonds mieux garni, *L.* 3. *Leg penult. ff. de inſt. vel inſt. legat. L.* 28. *ff. quand. dies Leg.* Je croi qu'il en ſera de même du legs d'un corps comme d'une Métairie, qui comprendra ce que le Teſtateur a ajoûté à ſa Métairie depuis le Teſtament, comme on peut inferer de la Loi 24. *Quod in rerum*. §. *Si quis, ff. de Leg.* 1. & de la Loi 10. *Cum fundus, ff. de Leg.* 2. & du § 18. 19 & 20. *Inſt. de Leg.* Il s'agit dans ces deux derniers cas de l'acceſſoire du legs, de quoi il n'eſt pas queſtion dans le premier cas, où une piece nouvellement acquiſe n'eſt pas l'acceſſoire des pieces de terre leguées, & fait un corps à part.

Mais le legs fait au ſerviteur de tout ce qu'il doit de l'adminiſtration qu'il a faite, ne comprend pas ce qu'il devra de l'adminiſtration faite depuis le Teſtament, comme l'établit Mr. Laroche, ſuite des Arrêts notables, Tit. 6. art. 3. Ce n'eſt pas non plus alors le cas de l'acceſſoire, c'eſt l'adminiſtration d'un autre tems que celui dont le Teſtateur a parlé, & il n'y a pas dans ces differens tems qui ſe ſuivent, mais qui ne dépendent pas l'un de l'autre, dequoi faire un principal & un acceſſoire.

CHAPITRE LXXXI.

Si le legs payable après le decès de la femme du Teſtateur uſufruitiere de tous les biens, vivant viduellement, eſt dû dès qu'elle ſe remarie.

UN Teſtateur legue l'uſufruit de tous ſes biens à ſa femme ſa vie durant, en vivant viduellement; il legue encore 300. livres à un neveu payable après le decès de ſa femme, & inſtituë heritier un autre néveu. La femme s'étant remariée, & ayant perdu l'uſufruit; qui par-là ſe conſolide à la proprieté, le legataire demande payement de ſon legs à l'heritier.

Il ſemble d'abord que cette demande eſt prématurée, & que le legs n'étant payable qu'après le decès de la femme, & le Teſtateur dans le terme du payement du legs n'ayant fait nulle mention des ſecondes nôces, le legataire doit attendre le decès de cette femme, & que l'héritier toûjours favorable, & dont il faut ménager les interêts préferablement à ceux du legataire, doit cependant joüir de la ſomme leguée juſqu'au terme du payement.

Il fut néanmoins jugé par Arrêt du 18. Decembre 1662. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Mua, que le legataire pouvoit demander le legs à l'heritier dès après le convol de la femme en ſecondes nôces, parce que le retardement du payement du legs n'ayant été apoſé qu'en faveur de la femme uſufruitiere

uſufruitiere de tous les biens, ſon interêt ceſſe par la perte de l'uſufruit, peine qu'elle encourt par ſon ſecond mariage, & la condition de viduité qui lui a été impoſée ; d'où s'enſuit que l'heritier ne peut pas, pour s'empêcher de payer le legs, opoſer le terme qui n'a pas été mis en ſa faveur; ce qui donne lieu de préſumer que le Teſtateur auroit ordonné qu'il fût payé lorſque ſa femme ſe remarieroit ; s'il avoit prévû ce cas à l'occaſion du legs & du terme donné pour le payer. Ainſi un fils ſubſtitué par ſa mere, après le decès de ſon pere, peut, ſi ſon pere l'émancipe, demander le fideicommis avant la mort de ſon pere, & dès après l'émancipation, ſuivant la déciſion de la Loi 22. *Mulier*, *ff. ad Treb.* L'objet principal du Teſtateur qui diſpoſe eſt toûjours la regle la plus ſûre pour la déciſion de tous les cas particuliers, où la volonté peut-être d'ailleurs incertaine.

CHAPITRE LXXXII.

Si le legs annuel de ce qui tient lieu d'alimens eſt tranſmiſſible.

Du legs fait pour ſe mettre en Métier.

UN Teſtateur ayant trois fils & une fille, inſtituë ſon aîné, & legue à chacun de ſes autres fils la ſomme de 4000. liv. payable lors qu'ils auront atteint l'âge de 25. ans, voulant que juſqu'à ce tems-là ils ſoient élevez & entretenus ſur ſes biens, ſi mieux ſon heritier n'aime leur payer l'interêt de 4000. livres. Après la mort du Teſtateur, les deux freres legataires décedent *ab inteſtat*, la ſœur, comme leur ſuccedant pour la moitié, demande à ſon frere aîné, heritier du pere, payement de la moitié des legs, ou du moins payement de l'interêt juſqu'au tems que ſes freres decedez auroient eu l'âge de vingt cinq ans, s'ils euſſent vêcu. Par Arrêt du 28. Juillet *1666.* rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Lanes, cette ſœur fut deboutée de ſes demandes. Il fut donc jugé qu'elle ne pouvoit

demander ce payement qu'au tems auquel ſes freres auroient eu vingt-cinq ans, conformément à la Loi 5. *Ex his verbis, quod quand. de Leg.*

Il fut jugé auſſi qu'elle ne pouvoit faire nulle demande de payement ou de repréſentation des interêts de ces legs. On crût que le pere ayant voulu que ſes enfans & legataires fuſſent entretenus ſur ſes biens, ſi mieux l'heritier n'aimoit payer l'interêt des legs; il paroiſſoit que ces interêts n'étoient qu'en repréſentation des alimens. Or le legs des alimens eſt perſonnel, & non tranſmiſſible, & il en eſt de même du legs annuel qui eſt fait, *alimentorum nomine*, comme il eſt decidé dans la Loi *Firmio Heliodoro* 26. au §. dernier, *quand. dies Leg. ſi pecuniam annuam*, dit le Juriſconſulte, *pater alimentis filii deſtinaſſet non dubiè perſonâ extinctâ, cauſa præſtandi videtur extinctâ.*

Le legs fait pour ſe mettre en Métier, ou lors que le legataire ſe mettra en Métier, eſt payable dès que le legataire a atteint l'âge de 25. ans, ou qu'il ſe marie. Il a été ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1662. au rapport de Mr. de Mirman, & au raport de Mr. de Rudelle le 28. Mai 1663. Il en eſt de même du legs fait à une fille pour ſe marier, ou lors qu'elle ſe mariera, le legs n'eſt pas alors conditionnel, *L. quidam 96. ff. de Leg.* 1. *l. firmio* 2. *ff. ſi quando dies Leg. cedat*, *l. ex his verbis C. eod.* Le mariage n'eſt regardé que comme une cauſe impulſive; d'où le legs ne dépend point, & d'où par conſéquent il ne peut recevoir nulle atteinte; *L. cum tale* 72. *ff. de condit. & demonſtr.* Il y auroit lieu de douter dans le cas, où un Teſtateur legueroit à une fille déja majeure de 25. ans une ſomme payable lors qu'elle ſe mariera, il ſemble qu'alors l'âge de 25. ans atteint & accompli par le legataire, ne laiſſant plus à prendre la clauſe pour le délai d'un certain tems que l'on ne peut plus regler & déterminer à nul âge, il y a raiſon de la prendre pour la condition d'un mariage effectif.

CHAPITRE LXXXIII.

Si les interêts d'une ſomme leguée pour aider à marier la fille de l'heritier, & enſuite conſtituée par l'heritier à la fille en la mariant, ſont dûs ſans interpellation par le ſubſtitué.

Si le pere payant partie de la dot eſt préſumé payer ſur ce qu'il a conſtitué de ſon chef.

BArthelemi Coderci inſtituë heritier Antoine Coderci ſon frere, lui ſubſtituë Pierre Coderci fils d'Antoine heritier, legue 1000. livres à Margueritte Coderci fille auſſi d'Antoine heritier, *pour lui aider à ſe colloquer en mariage*, Antoine Coderci ayant accepté l'heredité de ſon frere, mariant ſa fille Margueritte lui conſtituë la ſomme de 3000. livres; ſçavoir, 2000. livres de ſon chef, & 1000. livres du legs fait par Barthelemi Coderci, & après lui avoir payé 2000. livres en déduction des 3000. livres, il meurt. Pierre Coderci repudie l'heredité de ſon pere, & accepte celle de Barthelemi ſon oncle en vertu de la ſubſtitution. Le mari de Margueritte Coderci fait demande à Pierre Coderci de la ſomme de 1000. livres de ſon legs, à quoi il détermine ce qui lui reſte dû de la conſtitution; diſant qu'il falloit prendre les 2000. liv. payez ſur la conſtitution faite par le pere de ſon chef, & que les 1000. livres lui étoient dûs pour le legs fait par Barthelemi Coderci, que le ſubſtitué devoit par conſéquent payer, attendu que n'y ayant point de deſignation préciſe faite lors du payement par le Créancier ou par le debiteur, le payement devoit être imputé *in duriorem & antiquiorem cauſam;* c'eſt-à-dire, ſur la conſtitution faite par le pere, à laquelle il étoit obligé par devoir naturel. Margueritte Coderci ou ſon mari demandoit auſſi les interêts de cette ſomme de 1000.

livres, depuis la conſtitution qui lui avoit été faite par Antoine ſon pere.

Cette affaire portée ſur le Bureau de la Chambre Tournelle au mois de Mai *1666.* il n'y eut pas beaucoup de difficulté à condamner Pierre Coderci ſubſtitué au payement de la ſomme de 1000. livres demandée pour le legs que l'on regarde comme encore dû, imputant le payement fait par le pere, ſur ce qu'il avoit conſtitué de ſon chef; mais ſur le jugement de l'article des interêts de cette ſomme, les Juges furent partagez, Raporteur M. de Cambon, Compartiteur Mr. de Rudelle. Les uns étoient d'avis de renvoyer cette queſtion dans l'execution, & adjuger ſimplement les interêts vraiment dûs; & les autres, de les adjuger depuis la conſtitution faite par Antoine Coderci pere, à ſa fille.

On diſoit pour appuyer ce dernier avis, qu'il eſt vrai que les interêts d'un legs, même deſtiné pour le mariage d'une fille, ne ſont pas dûs ſans interpellation; mais que la deſtination étant executée, & le legs conſtitué en dot par l'heritier, il commençoit d'être dû *ex causâ dotis*, même ſur l'heredité & biens du Teſtateur; Qu'on ne pouvoit pas oppoſer que l'heritier n'avoit pû rendre la condition du ſubſtitué plus mauvaiſe, & faire qu'il dût des interêts d'un legs qui de ſa nature n'en portoit pas, puiſque l'heritier n'avoit fait qu'executer la volonté du défunt; Que l'heritier par ſa mauvaiſe foi, & par le refus injuſte de payer le legs, après qu'il a été aſſigné à cet effet pat le legataire, charge le ſubſtitué du payement des interêts depuis l'interpellation; & qu'ainſi à plus forte raiſon, la bonne foi de cet heritier, & la conſtitution faite par lui en execution de la volonté du défunt, doit charger le ſubſtitué du payement de ces interêts.

Nonobſtant ces raiſons le partage porté en la Premiere Chambre des Enquêtes, le plus grand nombre des Juges crût que le ſubſtitué ne devoit point d'interêt que depuis l'interpellation en cauſe, qui n'étoit que depuis le decès de l'heritier; mais parce que cet avis avoit été touché en la Chambre Tournelle, ils ſe rangerent à l'avis de ceux qui vouloient adjuger ſimplement les interêts legitimement dûs. Les raiſons qu'on allegua pour n'adju-

ger pas contre le ſubſtitué ces interêts depuis la conſtitution, furent ; Que la deſtination faite par le Teſtateur de la ſomme leguée pour aider à marier Margueritte Coderci, ne changeoit pas la nature du legs, & ne faiſoit pas que la ſomme leguée fût dûë *ex causâ dotis* ; Que la conſtitution faite par l'heritier le rendoit bien débiteur; *ex causâ dotis*, mais non l'heredité ni le ſubſtituë, qui n'avoit pas fait la conſtitution ; Que comme Margueritte Coderci legataire, ſe conſtituant elle-même cette ſomme leguée, n'auroit pû rendre l'heritier debiteur *ex causâ dotis*, quoique cette conſtitution lui eût été notifiée, s'il n'y avoit pas eu d'aſſignation, de même la conſtitution faite par l'heritier n'avoit pû changer la nature du legs à l'égard du ſubſtitué, ni empirer ſa condition, & ſi l'inſtance faite contre l'heritier en payement du legs charge le ſubſtitué des interêts qui ont couru depuis ; c'eſt parce que le legataire ayant fait ce qu'il pouvoit pour être payé de ſon legs, il eſt juſte que cette diligence & ce ſoin lui procurent les interêts qui ſont toûjours dûs ſur le même patrimoine qui doit le capital.

Cet Arrêt qui me paroît très-juſte, eſt pourtant contraire à l'avis du Préſident Faber en ſon Code, liv. 6. tit. 26. définit. 8. *legati pro dote relicti*, dit cet Auteur, *vel cum mulier nubet ex eo tempore uſuræ debentur ſine interpellatione ſi hæres ſciverit tempus nuptiarum :* Mais il ſemble qu'en matiere d'interêts, où ils courent de leur nature, & ſans diſtinction de connoiſſance ou d'ignorance, où ils ne courent que depuis l'interpellation.

CHAPITRE LXXXIV.

Si l'heritier ab inteſtat *eſt reçû à prouver par témoins la malverſation du Teſtateur avec ſon heritiere teſtamentaire.*

Si ce Teſtament rompt un Teſtament enterieur.

LOüet lettre D. Sommaire 43. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, qui a jugé qu'un frere, heritier de ſon frere, étoit recevable à prouver par témoins le fait d'adultere par lui allegué, pour annuller une donation faite par le défunt de tous ſes meubles & acquêts à une ſervante, de laquelle le Teſtateur avoit abuſé, & qui avoit cauſé un divorce avec ſa femme, bien que la ſervante ſe fût mariée depuis le decès du Teſtateur, & que la preuve de ce fait ne pût ſe faire ſans bleſſer la mémoire du défunt par celui qui devoit la conſerver. Ce ſont les termes de cet Auteur. La Cour ayant jugé, ajoûte-t-il, que ce qui alloit à l'honnêteté publique ſurpaſſoit l'interêt des particuliers, & qu'il étoit à propos pour reprimer ce vice trop fréquent en ce Royaume, d'ôter toutes les occaſions par leſquelles il pouvoit être continué. Si la plainte de l'heritier Teſtamentaire peut être écoûtée dans de pareils cas, à combien plus forte raiſon l'heritier *ab inteſtat*, qui ne tient rien de la liberalité du défunt, ſera-t-il recevable à prouver par témoins la malverſation du défunt avec l'heritiere Teſtamentaire? Ainſi par Arrêt du 21. Juin 1664. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Gach, un Curé ayant inſtitué ſon heritiere une femme mariée, des couſins au quatriéme degré ſucceſſeurs *ab inteſtat* de ce Curé, furent reçûs à prouver par témoins l'indignité & le concubinage de cette femme avec le Teſtateur, avant & après le mariage de cette femme.

On ne s'arrêta point à ce qui étoit opoſé par cette heritiere;

qu'il n'y avoit jamais eu ni Sentence ni plainte au ſujet de ce prétendu concubinage ; que c'étoit bleſſer la mémoire d'un Prêtre pour un crime dont il n'avoit jamais été accuſé pendant ſa vie, & qui ſeroit éteint par ſa mort, quand même il en auroit été accuſé; que ſes parens ſe rendoient indignes de la ſucceſſion ; qu'ils ne pouvoient être reçûs à troubler *quieſcens matrimonium ;* & qu'enfin l'accuſation d'adultere n'étoit permiſe qu'au mari, au pere, au frere & à l'oncle, ſuivant la Loi 30. *Quamvis, Cod. ad Leg. Jul. de adult.* On croit que puiſque les mœurs Chrétiennes & nos Arrêts condamnent de pareilles diſpoſitions, il étoit neceſſaire d'admettre la preuve par témoins, & que l'adultere peut être opoſé non criminellement, mais civilement par tous ceux *quorum pecuniariter intereſt.* Il y avoit dans le procès de très-grandes conjectures, & de très-fortes préſomptions de la malverſation alleguée.

Cette même queſtion ; Si l'heritier *ab inteſtat* peut opoſer à l'heritiere inſtituée l'adultere qu'elle a commis avec le défunt, ſe préſenta à la Seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Nicolas entre des Parties dont je tairai pareillement les noms, auquel procès il ſe préſenta une autre queſtion : ſi le Teſtament fait en faveur d'une perſonne de ce caractere & de cette conduite rompt un teſtament anterieur ; Un jeune homme après avoir par un premier Teſtament inſtitué un oncle heritier, fait un ſecond Teſtament par lequel il inſtituë une femme mariée; la mere du défunt demande comme ſuccedant *ab inteſtat*, la caſſation du Teſtament par l'indignité de l'heritiere, ſur le fondement de l'adultere prétendu commis par elle avec le défunt, du conſentement de ſon mari ; elle employe pour la preuve du fait, des informations faites à la requête du Procureur Géneral du Roi, qui avoit été reçû partie en l'inſtance, & qui requeroit un decret de priſe de corps contre cette femme & contre ſon mari ; la dépoſition de pluſieurs témoins prouvoit la cohabitation du Teſtateur avec cette femme dans la même maiſon, & dans la même chambre pendant pluſieurs années, tant en l'abſence qu'en préſence du mari, un grand ſcandale dans le voiſinage, & des fortes conjectures d'un commerce criminel : cette mere ſoûtient qu'il lui eſt

permis d'opoſer à cette heritiere, ſon adultere, ſoit à cauſe de la complicité du mari, ſuivant la Loi *Conſtante matrimonio 26. ff. ad Leg. Jul. de adult.* ſoit parce que par les Arrêts cette plainte eſt reçûë de la part de tous ceux qui ont un interêt réel de la faire pour la conſervation de leurs droits, *qui rem potius quam vindictam perſequuntur:* elle ajoûte, qu'on ne peut pas alleguer qu'elle n'a point ici d'interêt à cauſe du Teſtament antérieur fait en faveur d'un oncle, puiſque ce Teſtament a été rompu par ce ſecond, quoique l'heritiere inſtituée n'en puiſſe pas profiter par ſon indignité: Qu'il faut faire difference entre celui qui eſt indigne d'une ſucceſſion, & celui qui eſt incapable de ſucceder: difference qui conſiſte en ce qu'un indigne peut recevoir, mais non retenir *ex Teſtamento*, au lieu que ce qui eſt laiſſé à un incapable eſt pour non écrit, & qu'il ne peut ni retenir ni recevoir, que conſéquemment l'heritiere avec qui le Teſtateur a eu un commerce criminel, étant indigne plûtôt qu'incapable, le Teſtament fait en ſa faveur, peut emporter un Teſtament antérieur, mais l'heredité doit lui être ôtée comme à une perſonne indigne, pour être adjugée aux heritiers *ab inteſtat*, non au fiſc, puis qu'aujourd'hui le fiſc ne ſuccede pas aux indignes; d'où cette mere conclud que le ſecond Teſtament ayant revoqué le premier fait en faveur de l'oncle du défunt, & d'ailleurs l'heritiere inſtituée dans le ſecond Teſtament ne pouvant retenir l'heredité à cauſe de ſon indignité, la ſucceſſion *ab inteſtat* étoit ouverte, & qu'elle étoit bien fondée à demander par cette voye la ſucceſſion de ſon fils, qui devoit lui être adjugée par l'indignité de cette heritiere: elle prétend enfin que le premier Teſtament ne pouvoit faire aucun obſtacle, par la raiſon que comme il eſt décidé dans la Loi *cum quidam ff de his quib. indign.* ſi un Teſtateur a inſtitué des heritiers *quos inſtituere non poterat*, quoique l'inſtitution ne vaille pas, & ne rompe pas le Teſtament précédent, l'heredité eſt néanmoins ôtée aux heritiers inſtituez dans ce premier Teſtament, parce qu'ils n'ont pas pour eux la derniere diſpoſition du défunt. Qu'ainſi le premier Teſtament fait en faveur de l'oncle ne pouvant plus avoir aucun effet à cauſe du ſecond, & l'heritiere inſtituée dans le ſecond étant indigne, rien n'empêche la ſucceſſion legitime.

Il

Il étoit repliqué de la part de l'heritiere inſtituée, qu'il n'eſt permis à perſonne, non pas même au Procureur General du Roi, de troubler un mariage tranquille, & d'accuſer une femme dont la fidelité eſt approuvée par le mari, hormis que le mari ait été auparavant accuſé & convaincu de complicité, *niſi prius maritum lenocinii accuſaverit*, dit la Loi *conſtante*, les Loix ont défini ce que c'eſt que *leno*, *leno eſt qui de adulterio uxoris quid cæperit, cæterum qui patitur uxorem ſuam delinquere matrimoniumque ſuum contemnit, quique contaminationi non indignatur pœna non infligitur*, dit la Loi premiere de ce titre, la Loi 29. §. *quæſtum*, dit la même choſe, *ſi patiatur maritus uxorem delinquere non ob quæſtum, ſed ob negligentiam vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem poſitus videtur* : un trafic ſi honteux & ſi infame n'étant pas reproché au mari, cette femme concluoit que l'accuſation, qui d'ailleurs étoit calomnieuſe, ne pouvoit être reçûë ; elle ſoûtenoit que les preuves étoient legeres, & qu'un ſi grand crime ne devoit pas être crû ſur des ſimples conjectures ; enfin elle ajoûtoit que la mere étoit irrecevable à cauſe du Teſtament anterieur, fait en faveur de l'oncle qui ne ſe plaignoit pas, d'où cette heritiere prenoit des fins de non-valoir, puiſque ſi le ſecond Teſtament fait en faveur de la demandereſſe étoit nul, comme le prétendoit cette mere, il ne pouvoit revoquer le Teſtament anterieur, ainſi le Teſtament par lequel un mineur de 25. ans inſtituë ſon tuteur ou ſes enfans, étant nul, ne rompt pas un Teſtament anterieur, & n'ouvre pas la ſucceſſion *ab inteſtat*, ſuivant la déciſion de Maynard, Liv. 8. Chap. 50. nonobſtant la Loi *eum quidam* alleguée par la demandereſſe pût, & à laquelle elle répond avec Cujas, qu'il faut neceſſairement que le Senatuſconſulte qui fit cette déciſion, fût fondé ſur des circonſtances particulieres, & qu'autrement il ſeroit injuſte ; d'où la défenderesſe concluoit que cette mere ne pouvant avoir aucun interêt à demander la caſſation du ſecond Teſtament, qui ne pouvoit, s'il étoit nul, revoquer le premier, & ouvrir la ſucceſſion *ab inteſtat*, devoit être deboutée, vû que nul ne peut opoſer même civilement à une heriere inſtituée ſon mauvais commerce avec le défunt, s'il n'y

a un veritable interêt pour la conſervation de ſes droits, & pour profiter lui-même de cette heredité.

Sur ces raiſons reſpectives, fut rendu l'Arrêt que je raporte, par lequel cette heritiere & ſon mari furent relaxez de la demande, tant de la mere du défunt, que du Procureur General du Roi; il fut donc jugé à l'égard du Procureur General, qu'il ne peut accuſer une femme d'adultere qu'après avoir convaincu le mari de complicité; & à l'égard de la mere du défunt, il fut decidé que nul ne peut opoſer, même civilement à l'heritiere inſtitutée, le mauvais commerce entre elle & le défunt, s'il n'y a un veritable interêt, & s'il ne doit profiter de la ſucceſſion, & qu'au cas de ce procès la mere ne pouvoit la prétendre *ab inteſtat*, à cauſe du Teſtament anterieur, qui n'étoit pas revoqué par un poſterieur contenant inſtitution d'une pareille heritiere. Ainſi il fut jugé que l'on confond aujourd'hui les indignes & les incapables, & que l'on ne fait plus une difference que le ſeul interêt du fiſc, qui ne ſubſiſte plus, avoit établie.

Mr. Larroche-Flavin Liv. 3. Chap. *6.* art. premier raporte un Arrêt qui reçoit une fille même à opoſer l'inceſte de ſa mere; rien n'eſt cependant plus mauvais, ni plus de meſſeant à des enfans que de découvrir la turpitude des peres & des meres; rien de plus oppoſé au précepte naturel & divin de les honorer, nous en avons un bel exemple dans l'Ecriture Sainte, & dans la malediction donnée à un des enfans de Noé pour avoir découvert & appris ſeulement à ſes freres la nudité de leur pere, effet d'un ſimple excès à boire, *quod cum vidiſſet nunciavit fratribus ſuis foras*.... au lieu de la benediction donnée aux deux autres freres pour avoir couvert cette nudité ſans y regarder ſeulement *pallium impoſuerunt humeris ſuis, & incedentes retrorſum operuerunt verendi patri ſui facieſque eorum averſæ erant & non viderunt;* mais l'interêt public prévaut en pareille occaſion au devoir le plus eſſentiel des enfans que la mort des peres & des meres ſemble encore rendre plus Religieux & plus Sacré: tout paroît valoir mieux, que de permettre que le vice ſoit recompenſé.

CHAPITRE LXXXV.

De la legitime de la mere dans la diſpoſition Teſtamentaire de ſon fils.

Quel eſt l'effet de la ſubſtitution pupillaire expreſſe, de la ſubſtitution pupillaire compriſe ſous la compendieuſe, de la pupillaire tacite compriſe dans la vulgaire contre la mere & contre l'ayeul maternel & l'ayeule maternelle.

LA legitime de la mere dans la diſpoſition Teſtamentaire du fils ſe regle diverſement par la difference des heritiers inſtituez ; ſi l'heritier inſtitué eſt un des freres du défunt, la legitime de la mere commune n'eſt en ce cas que le tiers de ce qu'elle auroit eu *ab inteſtat* : mais ſi l'heritier eſt un étranger, la legitime de la mere ſera un tiers de tous les biens ; c'eſt la diſtinction établie par Mr. d'Olive au Liv. 3. Ch. 9. fondée ſur les Arrêts qu'il raporte. J'y en ajoûterai un par lequel la legitime de la mere fut reglée à un tiers de tous les biens dans la diſpoſition Teſtamentaire de l'un de ſes fils, qui avoit inſtitué un de ſes freres, à la charge d'employer ſon heredité en œuvres pies : l'Arrêt eſt du dernier Avril 1676. en l'Audience de la Grand'Chambre, plaidans Mes. Duval & Gourdon, ſur les concluſions de Mr. Lemazuyer Procureur General ; le frere du Teſtateur étoit inſtitué, & il ſembloit par-là que la legitime de la mere ne devoit être que le tiers de ce qu'elle auroit eu *ab inteſtat* ; mais la cauſe pie devant recuëillir tout le fruit de cette inſtitution, on crût que ſa faveur n'étoit pas aſſez grande pour diminuer la legitime de la mere, & qu'il falloit la regler ſur le pied ordinaire du tiers de tous les biens. Elle ne veut pas prendre ſur les peres & les meres non plus que ſur les enfans, *non quærit de fame parentum*, ſuivant l'impreſſion d'un Pere de l'Egliſe.

La ſubſtitution compendieuſe ou reciproque faite par le pere, comprenant la pupillaire en termes generaux, exclud par les Loix, la mere & de la ſucceſſion & de la legitime ſur les biens de ſon fils mort impubere, tout comme la pupillaire expreſſe, ſuivant la Loi *præcibus cod. de impub. & al. ſubſt.* qui ne diſtingue pas ces deux ſubſtitutions, quand à leurs effets à l'égard de la mere, notre Parlement ne ſuit pas cette rigueur, & veut des termes précis de ſubſtitution pupillaire pour exclurre entierement la mere, s'il n'y a que des termes generaux de ſubſtitution compendieuſe ou reciproque, les droits de la mere ſont menagez par notre uſage; mais pour les regler on fait attention à la qualité des ſubſtituez, & l'on augmente ou diminuë les droits de la mere, ſelon la plus grande ou la moindre faveur des ſubſtituez, qui peut plus ou moins balancer dans cette rencontre la faveur de la mere: Si le ſubſtitué eſt un des deſcendans du Teſtateur, la legitime de la mere n'eſt qu'un tiers du tiers, *tertia tertiæ*, comme dit Mr. d'Olive; c'eſt-à-dire un tiers de ce à quoi pourroit monter la legitime de ce fils ſur les biens de ſon pere; il y a même des Arrêts qui dans ce cas de ſubſtitution compendieuſe, lors que le frere de l'heritier mort impubere eſt ainſi ſubſtitué par le pere commun, on reduit la legitime de la mere commune à la troiſiéme partie de ce qu'elle auroit eu *ab inteſtat* ſur la legitime de ſon fils, ainſi qu'il a été jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Burta, le 1. Février 1662. & par autre Arrêt du 15. Mars 1681. en la même Chambre, au raport de Mr. de Juge, en la cauſe de Monete & autres. Que ſi le ſubſtitué étranger, la mere aura pour ſa legitime la troiſiéme partie de tous les biens que ſon fils a reçû de ſon pere, & outre cela elle aura du chef de ſon fils la Trebellianique ſur les mêmes biens; & de plus elle ſuccedera aux biens aventifs du pupille, ſuivant cette maxime, *ſubſtitutio compendioſa matre in medio exiſtente cenſetur omni tempore fideicommiſſaria, quando ſubſtitutus non eſt liberis.*

Mais ſi la mere eſt prédecedée, & que l'ayeul maternel ſe trouve *in medio*; on demande ſi ce droit établi en faveur de la mere, que la ſubſtitution compendieuſe eſt préſumée en tout tems fidei-

commiſſaire ſimplement, lorſque le ſubſtitué eſt étranger; on demande, dis-je, ſi ce droit a lieu en faveur de cet ayeul, & quelle doit être du moins la legitime de cet ayeul. Il ſemble d'abord qu'entrant en la place de la mere, il doit entrer dans tous ſes avantages, *juſta interpretatione, patris nomine avus quoque intelligitur*, comme dit la Loi 201. *ff. de verb. ſignif.* Il fut néanmoins decidé au contraire en la cauſe de Mr. de Juge, Conſeiller en la Cour, & depuis Doyen, & du Sr. Poncet Sr. de la Trenque, le 28. Mars 1697. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Progen; celui qui étoit ſubſtitué par une ſubſtitution compendieuſe au fils du Teſtateur étoit un étranger couſin du Teſtateur; il fut maintenu en tous les biens, tant du Teſtateur que du fils mort impubere, diſtrait toutefois au profit de l'ayeul maternel pour ſa legitime le tiers de tous les biens, & l'ayeul fut debouté de la demande qu'il faiſoit, que la ſubſtitution fut declarée ſimplement fideicommiſſaire, de la Trebellianique qu'il demandoit conſéquemment ſur les biens du Teſtateur du chef de ſon petit-fils, & de la maintenuë qu'il demandoit auſſi des biens aventifs de ce petit-fils; on crût que l'ayeul maternel étoit aſſez favorable pour avoir la legitime comme la mere l'auroit eûë par notre uſage, ſi elle n'avoit pas prédecedé, mais qu'il ne falloit pas étendre toute la faveur de la mere à la perſonne de l'ayeul, en changeant la nature de la compendieuſe, & lui ôtant tous ſes effets, pour ne le regarder que comme fideicommiſſaire. Il eſt juſte en effet que la place même de la mere ait moins de faveur que ſa perſonne ſi honnorée par les Loix, & il eſt naturel d'ailleurs que les perſonnes ſoient d'autant moins favorables qu'elles ſont plus éloignées du Teſtateur, du moins parmi les aſcendans, ou la faveur & l'amour remontent avec moins de facilité qu'ils ne deſcendent.

Nous n'avons pas encore parlé de la tacite pupillaire, cette tacite pupillaire ne ſe trouve pas proprement dans la compendieuſe ni dans la reciproque, où la pupillaire eſt regardée comme expreſſement conſenuë *verbis generalibus*, mais elle eſt dans la ſubſtitution vulgaire faite au pupille, ſuivant la Loi *jam hoc jure*, *ff. de vulg.* Si le Teſtateur a donc ſubſtitué au pupille vul-

gairement, *in utrumq. caſum ſubſtituiſſe intelligitur & ſi hæres non erit, & ſi intrà pupillares annos deceſſerit*, ſelon les propres termes de cette Loi ; par conſéquent il eſt préſumé avoir fait le Teſtament de ſon fils, qui doit exclurre la mere de la ſucceſſion du fils, que le ſubſtitué doit avoir comme heritier de ce fils, & la mere n'eſt pas en droit de former contre ce Teſtament nulle plainte d'inofficioſité, parce que c'eſt le pere qui l'a fait ; il n'eſt guere, ce ſemble de conſéquence plus juſte & plus naturelle d'un principe mieux établi ; auſſi pluſieurs Auteurs ſont ils de cet avis, comme Fulgoſius, Goveanus, Joannes Faber ; le grand nombre cependant eſt pour l'avis oppoſé, que l'on fonde uniquement ſur la Loi *præcibus Cod. de impub. & al. ſubſtit.* Les Empereurs Diocletien & Maximien, y répondent à une mere qui leur demandoit ſi elle pouvoit prétendre la ſucceſſion de ſon fils auquel le pere avoit ſubſtitué, & les Empereurs ſur cette demande qu'ils trouvent courte & mal éclaircie, diſtinguent les divers cas de ſubſtitution, *utrum in primum caſum vel in ſecundum ſubſtituerit*, & ils déterminent que *ſi in primum tantùm caſum*, cette femme doit ſucceder à ſon fils.

Cette Loi paroît d'abord aſſez claire pour les meres, mais on y peut cependant répondre que les Empereurs ne décident que dans le cas dans lequel le Teſtateur *in primum tantum caſum adhibuit ſubſtitutum ;* paroles où le mot *tantùm* eſt remarquable, & ſemble deſigner & ſupoſer que le Teſtateur a entendu & voulu ſubſtituer ſeulement & uniquement au cas vulgaire, ſans quoi ce mot eſt aſſez oiſeux ; & il eſt bien vrai qu'en ce cas les ſubſtituez n'excluroient ni la mere ni l'heritier legitime du pupille, puis qu'il n'y auroit point alors de tacite pupillaire, & qu'elle ſeroit détruite par les marques d'une contraire volonté ; auſſi les Empereurs ne paroiſſent guere apuyer ſur la qualité de mere, qui ne paroît qu'hiſtoriquement ramenée, comme la qualité de Soldat donnée au pere, tout-à-fait étrangere, & indifferente à la déciſion.

Ceux qui veulent exclure la mere par cette tacite pupillaire ſe fondent ſur pluſieurs textes, dont le plus précis & le plus concluant à mon goût, & celui qui ſouffre le moins de réplique, eſt

la Loi derniere, *Cod. de inſt. & ſubſt.* l'Empereur Juſtinien en poſe ainſi le cas ; une femme avoit été inſtituée par ſon mari de moitié avec le poſthume qui naîtroit d'elle. A l'inſtitution le Teſtateur avoit ajoûté une ſubſtitution en faveur d'un étranger, au cas qu'il n'y eût point de poſthume. Il en étoit venu un au monde qui étoit enſuite mort en pupillarité : la queſtion avoit paru difficile aux grands Juriſconſultes Papinien & Ulpien ; ſi la mere étoit en ce cas excluſe par la pupillaire compriſe dans cette vulgaire : l'Empereur décide qu'elle ne l'eſt pas, & la raiſon qui le détermine, c'eſt que ſi le mari a bien voulu que ſa femme lui ſuccedât en la moitié de ſon bien, il n'eſt pas préſumé avoir voulu la priver de la ſucceſſion de ſon fils ; d'où & par l'argument des contraires dont la force eſt établie & reconnuë dans le Droit ; on tire cette conſéquence neceſſaire, que ſi la mere n'étoit pas heritiere de ſon fils, elle auroit été excluſe par la pupillaire tacite.

Ce n'eſt pas répondre en effet que de répondre à cette Loi, (quoi que avec un Auteur de grande Autorité, Mr. Cujas au Liv. 10. de ſes obſervations Chap. 27.) que la mere exclud le ſubſtitué, non-ſeulement par la raiſon qu'elle eſt coheritiere, mais encore parce qu'il eſt juſte qu'à l'extrême douleur qu'une mere a de la mort de ſon fils, on n'ajoûte pas la perte de ſa ſucceſſion, *ex ſolo tacito intellectu pupillaris ſubſtitutionis* ; les paroles de cette Loi reſiſtent trop à cette réponſe : la queſtion y eſt, ſi dans le cas propoſé la triſte & douloureuſe ſucceſſion du fils doit parvenir à la mere *an luctuoſa filii hæreditas ad matrem pertineat* ; & il eſt répondu que cette triſte & douloureuſe ſucceſſion lui appartient par cette ſeule raiſon qu'elle eſt inſtituée heritiere *ſi enim ſuæ partem ſubſtantiæ uxori dereliquit quanto magis luctuoſam hæreditatem ad matrem venire curavit* ; l'idée donnée de la douleur de la mere, entre, comme il eſt aiſé de voir dans les ornemens, non dans le fonds & dans le motif de la déciſion : auſſi ſur la fin la ramenant à ſon eſpece, *in hac ſpecie*, dit l'Empereur, *Papiani dubitationem reſecantes* ; & par-là il fait aſſez entendre que ſa déciſion eſt uniquement fondée ſur la circonſtance de la mere coheritiere.

Cette Loi paroît devoir tout-à-fait prévaloir à la Loi *præcibus*,

opoſée par ceux de l'avis contraire, ou du moins favoriſer l'explication que j'ai donnée ; car ſi la queſtion a été ſi aiſément decidée en theſe par les Empereurs Diocletien & Maximien, dans cette Loi *præcibus*, ſur quoi avoient donc tant douté les Juriſconſultes Papinien & Ulpien ? Qu'eſt-ce que l'Empereur Juſtinien s'eſt fait enſuite un honneur & un merite de décider dans cette Loi derniere ? A quoi bon ce cas ſingulier, & la circonſtance d'une mere coheritiere, qui ſelon ce qui a été dit, bien loin d'avoir un air hiſtorique & indifferent, paroît évidemment avoir attiré toute l'attention de l'Empereur, comme elle avoit attiré toute celle de Papinien.

Par toutes ces raiſons, après des perſonnes plus doctes que moi que j'ai conſultées, je croi que par la pureté du Droit la ſubſtitution pupillaire tacite ; c'eſt-à-dire, préſumée contenuë dans la vulgaire, exclud la mere : Il eſt vrai que l'uſage contraire a tout-à-fait & conſtamment prévalu, l'extrême faveur des meres a introduit cet uſage. L'Empereur Juſtinien les a trouvées dans un autre cas plus favorables, que les peres, dans la ſucceſſion de leurs enfans, dont elles ont tout le ſoin & toute la peine : *oportet*, dit-il *eam Majori dignari ſtudio ut quæ parturiit, nutriit, & peperit ſupra eum qui ſuperfluum voluptatis filii fecit originem*, & avec tout ce profit de ſucceſſion, c'eſt comme je l'ai dit ailleurs, une choſe bien triſte qu'une mere heritiere.

Il n'eſt cependant pas indifferent & inutile de démêler ce qui eſt de la pureté du Droit, & ce qui eſt de l'uſage. Il eſt toûjours bon d'établir les principes qui peuvent avoir leur uſage à regler l'uſage même ; on a voulu étendre celui dont je viens de parler en faveur de l'ayeule du pupille, qui ſelon Benedictus, *ad cap.* Raynutius *in verbo, ſi abſq. liberis num.* 88. & ſelon Faber Liv. 6. tit. 8. defin. 3. n eſt pas excluſe de la ſucceſſion de ſon petit-fils par la tacite pupillaire ; ſi c'eſt une choſe introduite contre le droit, il eſt clair que l'uſage ne doit pas être étendu de la mere à l'ayeule ; j'ajoûterai & je dirai que quand on voudroit ſuivre l'explication de Cujas, & croire avec lui que la déciſion de la Loi derniere, *Cod. de inſt. & ſubſt.* eſt fondée ſur l'extrême douleur de la mere ; il ne faudroit pas l'étendre à l'ayeule, dont la

douleur

douleur peut être préſumée moindre ; d'ailleurs puiſque l'ayeul ou l'ayeule, dans le cas de la ſubſtitution compendieuſe, n'a pas tous les mêmes avantages que la mere a par notre uſage, comme nous avons vû ; il y a même lieu de les diſtinguer dans la ſubſtitution pupillaire tacite.

Tout ce qui vient d'être dit ſuppoſe aſſez que la pupillaire expreſſe exclud la mere. C'eſt la diſpoſition du Droit dans la Loi *Papinianus*, §. *Sed nec impuberis*, *ff de inoff. teſtam.* outre la Loi *Præcibus*, déja citée, c'eſt une excluſion entiere, qui ne permet pas à la mere de prétendre une legitime. C'eſt le Teſtament que, comme j'ai dit, le pere a fait à ſon fils. Notre uſage qui s'eſt départi de la rigueur du droit dans les eſpeces de ſubſtitution pupillaire dont je viens de parler, a ſuivi la déciſion des Loix lors que la pupillaire eſt expreſſe & préciſe, & ne donne pas même de legitime à la mere, quoique le ſubſtitué ſoit étranger. On ne ſuit pas les diſtinctions de Mr. le Premier Préſident Duranti en ſa Queſtion 72. ni l'avis de ſon Commentateur Ferrieres. Ce Préſident même rapporte un Arrêt de 1544. par lequel la mere fut excluë de la legitime, quoique le ſubſtitué fût étranger. Meſſieurs de Laroche-Flavin & Cambolas en rapportent. J'y en ajoûterai un du mois de Decembre 1665. rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Chalvet-Lafauvelie dans le même cas d'un étranger ſubſtitué, ce qui doit avoir lieu avec plus de raiſon encore, lors que la cauſe pie eſt ſubſtituée pupillairement. C'étoit l'eſpece d'un autre Arrêt rendu en la même Chambre au rapport de Mr. de Chalvet, entre Pons Chapelain, & Alexis Sieur de Maureillan.

CHAPITRE LXXXVI.

Si l'heritier du Teſtateur ou du Donateur, eſt obligé de payer l'Amortiſſement du fonds legué ou donné aux gens de Main-morte.

IL faut diſtinguer la donation entre-vifs & le legs. Le Donateur ni ſon heritier n'eſt pas tenu de payer l'amortiſſement du fonds donné aux gens de Main-morte, mais l'heritier du Teſtateur eſt obligé de payer l'amortiſſement du fonds legué. Cette diſtinction eſt établie par les Arrêts raportez par Loüet & Brodeau lettre A. nombre 12. La donation eſt un Contrat, par conſéquent *ſtricti juris.* On n'y ſuplée rien, ce qui n'y eſt pas exprimé eſt préſumé omis à deſſein, & les perſonnes de Main-morte acceptant la donation, doivent s'imputer de n'avoir pas ſtipulé du Donateur, qu'il ſeroit obligé de payer l'amortiſſement. Mais les Teſtamens ſont ſuſceptibles d'interprétation, & c'eſt une préſomption des Loix que le Teſtateur a voulu charger ſon heritier de faire joüir le legataire de l'entier legs, & de payer tout ce qu'il faut pour l'en faire joüir. Un Donateur entre-vifs en donnant prend ſur lui-même; un Teſtateur en leguant prend moins ſur lui que ſur ſon heritier; par cet endroit encore un Donateur eſt préſumé avoir voulu donner des bornes plus étroites à ſa donation, qu'un Teſtateur à ſon legs. Ainſi par bien des raiſons les legs reçoivent une interprétation plus pleine & plus étenduë. Si le Teſtateur a legué *militiam*, le Juriſconſulte répond que, *onera omnia & introïtus militiæ ab hærede ſunt danda*, comme il eſt dit dans la Loi *His verbis*, §. *Item teſtator*, *ff. de leg.* 3. Pareillement lorſque le Teſtateur a legué une choſe qu'il a ſçû être obligée, l'heritier doit la racheter, *ab hærede luenda eſt. L. Si res obligata*, *ff de legat.* 1. Il s'enſuit de-là que le Teſtateur, qui a ſçû l'incapacité de la Main-morte à poſſeder des immeubles ſans payer un droit d'amortiſſement au Roi, eſt préſumé avoir entendu charger

ſon heritier de le payer pour conſerver le legs tout entier & ſans diminution.

Les deux Arrêts que je vais raporter, ont ſuivi cette diſtinction. Le premier du 4. Avril 1693. au rapport de Mr. de Paucy, a déchargé l'heritier du Donateur de ce droit d'amortiſſement en la cauſe des heritiers du Baron de Magalas, les Peres de la Doctrine Chrétienne de Nant, & les Conſuls de la même Ville. Le Sieur de Magalas fait une donation entre-vifs aux Conſuls & à la Ville de Nant de la ſomme de 30000. liv. payable en argent ou en fonds après ſon decès, & qui ſera employée à y établir un College des Peres de la Doctrine Chrétienne pour l'inſtruction de la jeuneſſe, & au cas que l'établiſſement n'en pourroit être fait, il veut que la ſomme ſoit employée en œuvres pies ou fondations. Cette donation eſt confirmée par le ſieur de Magalas dans ſon Teſtament. Après ſon decès, à la pourſuite des Conſuls, le College eſt établi, & les heritiers payent cette ſomme de 30000. liv. par le bail d'un fonds noble. Le College étant enſuite taxé à la pourſuite du Traitant des Francs-fiefs, nouveaux acquets & amortiſſemens à la ſomme de 6000. livres, les Peres font aſſigner les heritiers à ce qu'ils fuſſent tenus de payer cette ſomme, enſemble trois ou quatre cens francs qui avoient été employez à obtenir la permiſſion du Roi & de l'Evêque de Caſtres pour faire cet établiſſement.

Leurs raiſons étoient; Que le feu Sieur de Magalas avoit voulu que le College joüit de 30000. livres, en fonds ou en argent; Que s'ils étoient obligez de payer la taxe de 6000. liv. & autres frais, ils ne joüiroient que de 23 ou 24000. livres; Que ſi les heritiers euſſent payé 30000. livres en argent, les Donataires les auroient placez, & joüiroient du revenu de l'entiere ſomme; Que le choix qu'avoient fait les heritiers de payer en fonds ne devoit pas priver le College de la joüiſſance de 6. ou 7000. livres; Qu'ayant donné ce choix à ſes heritiers de payer en fonds ou en argent, c'eſt comme s'il leur eût donné lui-même ce fonds; Que le Donateur comme le Teſtateur doit payer l'amortiſſement de ce qu'il donne aux gens de Main-morte, ſans quoi ils ne peuvent joüir de l'entier effet de ſa liberalité; Que ſi quelques Docteurs ont fait difference entre

la donation & le legs, cette difference n'eſt point ſolide, & ne peut du moins être apliquée à la donation faite à l'Egliſe lorſqu'elle eſt accompagnée d'une fondation, qui ſeroit par le payement du droit d'amortiſſement anéantie ou diminuée, ſur tout d'un établiſſement auſſi favorable & auſſi utile au Public que celui d'un College; Enfin, que cette donation étant confirmée par le Teſtament du Sieur de Magalas, étant devenuë un legs, dont par conſéquent les heritiers du Teſtateur devoient payer l'amortiſſement, à la décharge des legataires en faveur de qui ce nouveau titre devoit produire quelque choſe.

Il étoit repliqué par les heritiers du Sieur de Magalas; Que par la donation ils n'étoient obligez que de payer 30000. livres en argent ou en fonds; Qu'il n'étoit donc pas juſte de les obliger de payer 6. ou 7000. livres au-delà; Qu'ayant payé en fonds les 30000. livres données, c'étoit un achat de la part du College, & une vente de leur part; & que les acheteurs devoient payer le droit d'amortiſſement; Qu'il y avoit une grande difference à faire entre le legs, même faits à une Main-morte, d'un fonds ou d'une ſomme payable en fonds: Qu'au premier cas le Teſtateur étoit préſumé charger ſon heritier de payer toutes les ſommes neceſſaires pour avoir la poſſeſſion du fonds; Qu'au ſecond cas, n'ayant legué qu'une ſomme, quoique payable en fonds, il a reſtraint ſa liberalité à cette ſomme, & n'a pas voulu charger ſon heritier au-delà; Qu'enfin la difference établie generalement par les Docteurs & par les Arrêts entre la donation & le legs, étoit une difference très-raiſonnable & très-bien établie, fondée ſur la difference même des Contrats & des Teſtamens, ſuivant laquelle les Teſtamens peuvent recevoir quelque interprétation, & les Contrats n'en peuvent pas recevoir; Que la confirmation de la donation faite par le Teſtateur n'y ajoûtant rien, le droit du Donataire ſe trouvoit uniquement fondé ſur la donation.

L'Arrêt rendu ſur ces conteſtations, après partage, décharge les heritiers, parce que c'étoient des heritiers d'un Donateur par le Teſtament.

Le ſecond Arrêt que j'ai à rapporter dans le cas du legs, fut rendu en la Grand'Chambre, après partage porté en la Premiere

Chambre des Enquêtes le 1. Decembre 1693. Raporteur Mr. de Burta, Compartiteur Mr. Dejean Gradels, contre les heritiers du Sieur de Tuilier, Tréſorier General de France en la Generalité de Montauban. Le Sieur Tuilier par ſon Teſtament avoit fondé un College compoſé de ſix Collegiats, un Regent & un Garçon pour les ſervir, avoit fait divers legs à ce College, & avoit ordonné que ſur la porte de ce College ſes Armes ſeroient poſées, & cette inſcription gravée, COLLEGE DU SIEUR TUILIER. Il leguoit la rente annuelle de 500. livres, avec permiſſion à l'heritier de ſe liberer en payant la ſomme de 10000. livres pour être employée à l'achat d'autre rente ou d'un fonds; & de plus la ſomme de 4000. liv. pour bâtir une maiſon qui ſervit de College; en payement duquel dernier legs, les heritiers avoient donné une maiſon de l'heredité. Le College étant enſuite aſſigné en payement de la ſomme de 3200. livres pour la taxe du droit d'amortiſſement de cette Fondation, il fait apeller les heritiers pour prendre le fait & cauſe pour lui, ce qui fut ainſi ordonné par l'Arrêt confirmatif de la Sentence : On convient d'abord de la maxime; Que l'heritier doit payer l'amortiſſement du fonds legué à la Main-morte : Mais ce qui faiſoit la principale difficulté étoit ce qui étoit opoſé par les heritiers; Que c'étoit ici une rente de 500. livres, & une ſomme de 4000. livres leguée à la Main-morte dont il n'eſt point dû d'amortiſſement au Roi, qui ne peut être exigé que pour les immeubles; Que c'étoit donc une demande du traitant mal fondée, dont les legataires devoient ſe défendre comme ils trouveroient à propos, ſans que les heritiers fuſſent obligez de les en garantir; Que ce droit d'amortiſſement prétendu n'étant point naturel & ordinaire, le Teſtateur n'avoit pû le prévoir, ni par conſéquent avoir eu intention d'en faire une liberalité au legataire. Mais on crût que la nouveauté de l'exaction de ce droit d'amortiſſement, peu convenablement apliqué aux rentes en argent, n'empêchoit pas que l'heritier ne fut obligé d'en faire tenir quitte le legataire, qu'il eſt toûjours obligé de mettre en état de joüir de ſon legs; ſur-tout encore dans un cas où le Teſtateur avoit témoigné une intention ſi forte pour l'execution d'un pieux deſſein; auquel s'étoit joint le deſir de conſerver

ſon nom & ſa memoire ; conſiderations qui devoient donner lieu de préſumer que s'il avoit prévû le cas, il auroit voulu néanmoins donner à ce College tout ce qu'il falloit pour jöüir de l'entiere liberté qu'il lui avoit faite.

CHAPITRE LXXXVII.

Si le fils coheritier de ſon pere, peut en repudiant l'heredité, demander le prélegs qui lui a été fait.

IL y a diverſité d'opinions ſur cette queſtion, quelques-uns ont crû que ce fils mépriſant l'inſtitution de ſon pere ſe rend entierement indigne des liberalités contenuës dans le Teſtament, *Impugnare videtur judicium patris qui obſtinuit ſe ab hæreditate, quandoquidem quantum in ſe eſt inteſtatum patrem facit. deſtituto Teſtamento & neglecto.* D'autres ont crû que ce fils peut demander la moitié ſeulement du prélegs, parce que le coheritier à qui il a été prélegué, prenant la moitié ſur la portion du coheritier, & l'autre moitié ſur la ſienne, cette derniere moitié ſe perd par la répudiation. D'autres enfin ont decidé, que ce fils repudiant l'heredité, conſerve le prélegs & le peut demander tout entier.

Conformément à ce dernier avis, la queſtion fut decidée par Arrêt du 6. Mai 1699. en la Grand'Chambre au rapport de Mr. de Mua, en la cauſe de Moniers. Cette déciſion eſt fondée ſur la Loi 17. *Qui filiabus*, §. 2. *ff. de legat.* 1. & ſur la Loi 87. *Filia pater*, au même Titre, qui eſt une Loi de Papinien, *Duriſſima ſententia eſt*, dit ce Juriſconſulte, *exiſtimantium denegandam ei eſſe legati petitionem ſi patris abſtinuerit hæreditate ;* Enſuite il répond à l'objection en ces termes. *Non enim impugnatur judicium ab eo qui juſtis rationibus noluit negotiis hæreditariis implicari.* Ainſi le fils qui a prétendu que le Teſtament de ſon pere étoit nul, n'eſt pas privé de demander dans la ſuite le legs qui y eſt contenu, *Quoniam de jure diſputavit non judicium impugnavit*

aut accuſavit, ſuivant la Loi pénultiéme, *ff. de his quib. ut indign.* le coheritier qui repudie peut donc demander l'entier prélegs. A la verité s'il demeure heritier il en doit prendre la moitié ſur ſa portion; mais cette portion accroiſſant à celle du coheritier, celui qui a repudié peut juſtement demander l'entier prélegs à l'autre, puiſque c'eſt à celui qui demeure heritier à payer tous les legs.

On opoſe à la doctrine que j'établis la Loi 90. *Quid ergo*, au même Titre *de legat.* 1. qui eſt auſſi une Loi de Papinien, *Planè pluribus filiis inſtitutis rationè legatorum actio denegabitur ei qui non agnoverit hæreditatem.* C'eſt un cas ſingulier, comme il a été remarqué par Cujas. Le Teſtateur avoit diviſé toute ſon heredité entre ſes coheritiers *verbis legatorum. Hoc legatum*, dit cet Auteur, *nihil aliud eſt quam hæreditatis diſtributio. legatum mixtum eſt hæreditati, hæreditas mixta eſt legato, ergo evidens eſt teſtatorem velle ut qui amittit hæreditatem amittat etiam & legatum.* C'eſt donc une exception à cauſe de la volonté préſumée du Défunt, comme il eſt marqué dans le commencement de cette Loi, où le Juriſconſulte, après avoir parlé de la prévoyance du fils coheritier, qui repudie pour conſerver ſon prélegs, ajoute *niſi evidens voluntas contraria patris probetur*, & enſuite raporte l'eſpece de la Loi qu'on opoſe, telle que je viens de l'expliquer.

CHAPITRE LXXXVIII.

Des frais du compte de l'heritier par benefice d'inventaire qui répudie.

L'Heritier qui répudie retient ſur l'heredité toutes les ſommes qu'il a payées, ſuivant la Loi *Sancimus*, *Cod. de jur. delib.* il retient même les frais du compte qu'il rend, & même ceux des ſoûtenemens de ce compte. Il fut ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Barthelemi de Gramont, au mois de Mai 1667. en faveur de la veuve & heritiere du

feu Sieur d'Aumelas Tréſorier General de France à Montpellier, rendant compte de cette heredité contre le Curateur. Ce compte doit ſe faire aux dépens des créanciers, comme le compte du Tuteur ſe fait aux dépens du pupille, tous les comptes étant préſumez rendus au profit & à l'avantage de ceux qui les demandent, & à qui on les rend, il eſt juſte qu'ils en faſſent les frais.

CHAPITRE LXXXIX.

Si dans la ſubſtitution faite au cas de decès ſans enfans, la condition défaut par l'exiſtence des enfans de l'heritier, nez & demeurans hors du Royaume.

LEs Arrêts du Parlement de Paris & ceux du Parlement de Toulouſe ſont differens ſur cette matiere. Loüet, Lettre S. nomb. 15. en rapporte qui ont jugé que la condition ne défaut point, & que la ſubſtitution eſt ouverte. Cambolas, *fol.* 3. *Chap.* 27. *& Liv.* 5. *Chap.* 49. en raporte de contraires. On n'a qu'à voir dans ces Auteurs les raiſons des deux avis; il me ſuffit de raporter ici un autre Arrêt, par lequel la deciſion de Cambolas a été ſuivie; il fut rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Rolland au mois de Decembre 1675. Un pere ayant pluſieurs enfans, les inſtituë heritiers, les ſubſtituë reciproquement; & au cas qu'ils viennent tous à deceder ſans enfans leur ſubſtituë un étranger. Après la mort du Teſtateur, un de ſes enfans va en Eſpagne, s'y établit, & épouſe une femme Eſpagnole. Tous les autres fils du Teſtateur étant morts en France ſans enfans, le ſubſtitué fait inſtance contre les poſſeſſeurs des biens en ouverture de ſubſtitution & délaiſſement. On lui opoſe d'abord, qu'il doit juſtifier du decès du fils qui eſt allé en Eſpagne, & qu'il doit même juſtifier qu'il eſt mort ſans enfans. Il répond que l'exiſtence de ce fils ni des enfans qu'il pourroit avoir, nez & demeurant hors du Royaume, ne peut empêcher l'ouverture de la ſubſtitution. L'Arrêt que je raporte ordonne qu'avant

vant dire droit ſur cette demande, le demandeur prouvera & verifiera que le fils du Teſtateur, établi en Eſpagne eſt mort, & qu'il eſt mort ſans enfans.

CHAPITRE C.

Si le legs devenant caduque, le fideic ommis dont le legs eſt chargé le devient auſſi.

UN Teſtateur après avoir inſtitué heritier ſon fils, avoit legué 10000. liv. à ſa femme, voulant qu'elle en pût diſpoſer en faveur d'une de ſes filles telle que bon lui ſembleroit. Cette femme étant morte avant le Teſtateur, il étoit queſtion ſi aux termes du Teſtament cette ſomme de 10000. livres étoit dûë aux filles. Il fut jugé que ces paroles contenoient un fideicommis, & que ce legs devenu caduque, à l'égard de la femme à qui il étoit fait, avoit accru à l'heritier, mais avec la même charge, & que chacune des filles pouvoit demander ſa portion de cette ſomme leguée. L'Arrêt fut rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, en l'année 1677. après partage, vuidé en la Seconde, Raporteur Mr. de Vedelli, Compartiteur Mr. de Prohenques, au procès de la Dame de Roquefeuil, épouſe du Sieur de Marquain, & de la Dame de Roquefeuil, épouſe du Sieur de Rivals-Pratviel, cette déciſion eſt fondée ſur la Loi unique, §. *Pro ſecundo vero ordine*, *Cod. de caduc toll.* où Juſtinien ordonne que les liberalitez faites par le Teſtateur, *quæ ſunt in cauſa caduci*, par le decès de celui à qui elles ſont faites, mort avant le Teſtateur, reviennent aux heritiers, *ſed omnes perſonas*, ajoûte l'Empereur. *quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen quod ab initio fuerat complexum, omnimodò ſentire. &c. neque enim ferendus eſt qui lucrum quidem amplectitur onus autem ei annexum contemnit.* Ce qui faiſoit la difficulté étoit que ce legs n'étoit point conçû dans les termes qui établiſſent un fideicommis qui donnoit ſeulement à la femme la liberté de diſpoſer de 10000. livres ſi

le legs parvenoit à elle, & que la liberté ne pouvoit ni ne devoit tourner en charge ; mais on prit avec raiſon la clauſe pour un vrai fideicommis fait à l'avantage des filles, à l'excluſion du fils inſtitué, & l'on crut que la liberté donnée à la femme ne regardoit que l'élection entre les filles, qui ſupoſoit d'ailleurs l'obligation de leur rendre.

CHAPITRE CI.

Si le rapport d'une donation a lieu dans la ſucceſſion Teſtamentaire.

UN pere ou une mere mariant un fils lui donne la moitié, ou une autre partie de ſes biens, & enſuite inſtituë ce même fils, avec un autre fils, heritiers égaux. Si ce fils donataire veut avoir part à la ſucceſſion, il doit rapporter la donation pour la faire entrer dans le partage de tous les biens avec ſon frere coheritier ; ſi ce n'eſt que le pere ou la mere ait prohibé ce rapport, *niſi parens id prohibuerit*, ſuivant l'Autentique, *ex Teſtamento*, *Cod. de collat.* Cette queſtion fut ainſi jugée au mois de Mars 1692. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. d'Aignan d'Orbeſſan, entre Camroux & Deniac Parties, conformément au texte cité, qui corrige le Droit ancien, par lequel le rapport ſe faiſoit ſeulement dans la ſucceſſion teſtamentaire, ſi le rapport n'avoit été expreſſement ordonné.

CHAPITRE CII.

Si l'heritier chargé de rendre, peut après le reſtitution du Fideicommis, être convenu par le Créancier hereditaire pour les interêts qui ont couru pendant ſa joüiſſance.

UNe femme heritiere de ſon mari, à la charge de rendre à un fils commun, regle avec le frere de ce mari la legitime dûë à ce frere, néglige de payer les interêts de cette legitime, & rend l'heredité à ſon fils. Il a été jugé que nonobſtant cette reſtitution, le legataire pouvoit demander à cette femme les interêts qui avoient couru juſqu'à la reſtitution, & que la mere ne pouvoit pas le renvoyer ſur ſon fils pour le payement de ces interêts, le Créancier hereditaire ayant le choix ou d'agir pour tous les interêts qui lui ſont dûs contre le ſubſtitué, ſuivant la Loi *deducta*, §. *hæreditario*, *ff. ad trebell.* ou d'agir contre l'heritier pour les interêts qui ont couru pendant ſa joüiſſance qu'il a dû payer, & dont conſéquemment il demeure comptable & debiteur. L'Arrêt fut rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Progen, le dernier Février 1663. Conſtans & Latapie Parties plaidantes.

CHAPITRE CIII.

De la permiſſion donnée par le Teſtateur à l'heritier chargé de Fideicommis, de diſpoſer juſqu'à une certaine ſomme.

UNe femme inſtituë heritier ſon mari, à la charge de rendre à un de leurs enfans; voulant néanmoins qu'il puiſſe diſpoſer de ſes biens en faveur de qui bon lui ſemblera, juſques à

la ſomme de 600. livres ; le mari rend cette heredité à un de ſes enfans ſans faire aucune reſervation de la ſomme de 600. liv. & meurt après avoir inſtitué un autre de ſes enfans heritier. Il étoit queſtion ſi l'heritier du mari pouvoit demander les ſix cens livres à celui à qui le pere avoit reſtitué l'heredité maternelle ; la raiſon de douter étoit priſe des Arrêts rapportez par Maynard, Liv. 2. Ch. 94. & par Cambolas Liv. 5. Chap. 1. & par d'Olive Liv. 3. Chap. 28. qui ont decidé que ce dont le donateur ſe reſerve de pouvoir diſpoſer des biens donnez par une donation univerſelle, & ce dont la femme ſe reſerve de pouvoir diſpoſer de ſa dot apartient aux heritiers *ab inteſtat* du donateur ou de la femme qui n'ont pas diſpoſé ; néanmoins par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes le 28. Avril 1694. au raport de Mr. Dupui, après partage, Compartiteur Mr. de Burta, il fut decidé que l'heritier du mari ne pouvoit pas demander cette ſomme ; la raiſon de l'Arrêt, & la difference avec le cas oppoſé, eſt que la reſervation faite par le donateur ou par la femme eſt une reſervation qu'ils font dans leurs propres biens, c'eſt un retranchement des biens donnez ou conſtituez, la proprieté des choſes reſervées demeure à celui qui a reſervé d'en pouvoir diſpoſer, & paſſe par conſéquent à ſes heritiers Teſtamentaires ou *ab inteſtat*, en faveur de qui il eſt préſumé de diſpoſer ; mais la permiſſion que le Teſtateur donne à ſon heritier qu'il charge de Fideicommis, de diſpoſer des biens juſqu'à une certaine ſomme, n'eſt pas un legs de la proprieté ; cet heritier peut en rendant le Fideicommis retenir ou reſerver cette ſomme, mais ne l'ayant ni retenuë, ni reſervée dans la reſtitution qu'il a faite, il eſt préſumé qu'il a voulu rendre l'heredité avec une fidelité entiere & ſans aucune diminution, & il ne lui eſt plus permis, ni à ſes heritiers, de demander cette ſomme, & de ſe repentir d'avoir été trop exacts & trop fidéles.

CHAPITRE CIV.

Si le droit d'accroiſſement a lieu entre pluſieurs ſubſtituez pour certaines portions.

AU procès de Jean Boyer & Dulignon Medecin, jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. d'Aignan-d'Orbeſſan, le 6. Juin 1699. il fut décidé que le droit d'accroiſſement n'a pas lieu entre les ſubſtituez quand ils ſont ſubſtituez chacun pour une certaine portion. La nommée Michel inſtituë heritier Jean Boyer ſon mari, à la charge de rendre à Jean Boyer leur fils, lors qu'il aura atteint l'âge de 20. ans, & au cas que Jean Boyer fils vienne à deceder en pupillarité, ou ſans enfans, lui ſubſtitué, & veut que ſes biens appartiennent; ſçavoir, pour un tiers audit Jean Boyer ſon mari, & pour un tiers à Dulignon ſon couſin germain, & pour l'autre tiers à une de ſes parentes: après la mort de la Teſtatrice, la parente ſubſtituée pour un tiers étant decedée, Jean Boyer fils vient auſſi à deceder ſans enfans âgé de quinze ans; Dulignon fait inſtance contre Jean Boyer pere en ouverture de la ſubſtitution, & demande le tiers auquel il eſt nommément appellé, & la moitié du tiers auquel la parente prédecedée avoit été appellée, prétendant que ce tiers étoit parvenu par droit d'accroiſſement à lui & à Jean Boyer mari, & devoit être partagé entre eux. L'Arrêt que je rapporte ouvrant la ſubſtitution au profit de Dulignon, pour le tiers auquel il étoit nommément appellé, le déboute de la demande de la moitié de l'autre tiers; & juge que l'accroiſſement n'a pas lieu entre ſubſtituez quand ils le ſont pour une partie, & que la portion du ſubſtitué mort avant le Teſtateur devient caduque, & demeure acquiſe à l'heritier. Cet Arrêt confirmé à la volonté préſumée du Teſtateur, qui par l'aſſignation des portions, témoigne qu'il ne veut appeller chacun des ſubſtituez qu'à la portion qu'il lui fait, eſt fondée ſur la diſpoſition des Loix, &

particulierement de la Loi *Lucius Titius*, §. *quæ habebat*, *ff. ad Trebell.* Mr. Maynard néanmoins, Liv. 5. Chap. 10. raporte un Arrêt contraire qui décide qu'encore que le droit d'accroiſſement ceſſe entre des legataires, à qui la même choſe eſt leguée par diverſes portions, il a néanmoins lieu dans les Fideicommis univerſels, comme il a lieu dans l'inſtitution de pluſieurs heritiers en diverſes portions; mais on peut remarquer pour la conciliation de ces deux Arrêts, que dans celui que Maynard raporte, le Teſtateur après la ſubſtitution faite à pluſieurs en diverſes portions, avoit ajoûté qu'il les inſtituoit ſes heritiers univerſels, & par ce mot les avoit unis de nouveau, & appellez à la même heredité; circonſtance qui n'étoit pas dans notre cas.

CHAPITRE CV.

Si le pere chargé de rendre à ſon fils lors qu'il aura atteint l'âge de 20. ans, ce fils mourant avant cet âge peut être contraint de rendre ſoudain à celui qui eſt ſubſtitué à ce fils.

CEtte queſtion ſe préſenta au Procès dont je viens de parler au Chapitre précedent, entre Boyer & Dulignon; j'ai déja dit dans le fait que Jean Boyer avoit été inſtitué heritier par ſa femme, à la charge de rendre à leur fils commun quand il auroit atteint l'âge de 20. ans; & la Teſtatrice avoit ſubſtitué Dulignon pour un tiers de ſon heredité, au cas que ce fils vînt à mourir en pupillarité, ou ſans enfans; le fils étant decedé âgé ſeulement de 15. ans ſans enfans, Dulignon demandoit ouverture de la ſubſtitution: le pere repliquoit qu'il ne pouvoit être encore obligé à rendre cette heredité qu'on ne pouvoit le contraindre à délaiſſer qu'au tems auquel le fils de la Teſtatrice, s'il eût vécû, auroit eu 20. ans, parce qu'il n'avoit été chargé de rendre à ce fils qu'à cet âge; & que ſon prédecès ne pouvoit pas operer l'anticipation du Fideicommis, comme il eſt decidé dans

la Loi 36. *Publius Mævius* §. 1. *ff. de condit. & demonſt. contrà voluntatem defuncti repræſentatio fideicommiſſi deſideratur.* Jugeant cet article on conviat de la verité de cette maxime, & de la déciſion de cette Loi ; mais parce que la Teſtatrice après la ſubſtitution faite à ſon fils au profit de Dulignon, & autres, avoit ajoûté qu'elle vouloit que les legs qu'elle avoit faits dans ce Teſtament, au cas que cette ſubſtitution arrivât, fuſſent payez dans l'an, on crût qu'elle avoit ſuffiſamment témoigné que ſon intention étoit que les biens fuſſent rendus à ces ſubſtituez dès après la mort du fils ; cette circonſtance particuliere détermina les Juges à ouvrir deſlors la ſubſtitution au profit de Dulignon, comme je l'ai déja dit : il n'y a guere de regle en matiere de Teſtament qui ne cede à la volonté contraire du Teſtateur : les regles mêmes en ces matieres ſont fondées ſur les conjectures generales, ſur quoi les conjectures particulieres, quelquefois plus fortes peuvent ſans doute l'emporter.

CHAPITRE CVI.

Des Enfans naturels.

MEſſieurs de Laroche-Flavin, d'Olive & de Cambolas, font voir la ſeverité de notre Parlement, à l'égard des enfans naturels ; il ne s'eſt pas radouci là-deſſus : le Droit Ecrit dont nous ſommes d'ailleurs exacts & religieux obſervateurs, a beau leur être favorable, nous ne ſuivons point ſon indulgence ; il y a quelque ſujet de s'étonner qu'un Empereur auſſi Chrétien & auſſi Religieux que Juſtinien paroît l'être, ait voulu ſe faire un honneur & un merite de ſa bonté pour eux dans la Loi *humanitatis intuitu*, & dans l'Authentique *licet cod. de natur. lib.* auſſi-bien que dans la Novelle 89. Notre Parlement ſe fait un merite d'être ſevere envers ces enfans d'iniquité ; les enfans même ſimplement naturels, & les plus favorables de tous ceux qui naiſſent hors du mariage, ne peuvent avoir ſelon notre maniere de juger, que les alimens ou un legs moderé qui leur en tienne

lieu, quoi qu'en diſe ou qu'en ſemble dire au contraire Mr. Maynard; les peres naturels qui ne donnent que les alimens, ou à concurrence de ce qui eſt neceſſaire à leurs enfans pour vivre, ne font que s'acquitter d'une obligation naturelle & indiſpenſable; auſſi les Loix Canoniques, plus indulgentes ſur ce point que les Loix Civiles, permettent aux peres, aux Prêtres même, de donner à leurs enfans naturels pour les alimens, en quoi elles ne diſtinguent point comme les diſtinguent les Loix Civiles, les enfans nez *ex ſolutis*, & ceux qui ſont nez *ex damnato, & nefario coitu*; les Papes plus doux que les Empereurs, ont crû qu'en prenant un temperament entre la peine dûë à la débauche des peres, & la charité que merite l'innocence des enfans, il falloit rejetter les liberalitez qui pouvoient partir d'une affection déreglée ou criminelle, ſans rejetter les ſimples dons alimentaires, que leur qualité & leur modicité peuvent faire préſumer partir du ſeul principe du devoir que la nature impoſe.

Mais la juſtice de notre Parlement s'eſt même en quelque maniere appeſantie à cet égard, & j'ai vû caſſer le legs fait par un Prêtre à ſa fille naturelle; cette fille avoit été mariée, & apparemment par ſon pere; ainſi il avoit été pourveu & ſatisfait au devoir des alimens; on ne voulut pas avoir égard à un legs ſuperflu qui ſaliſſoit la diſpoſition d'un Teſtateur de ce caractere: mais à l'égard de la fille legitime de cette fille naturelle, à qui le Teſtateur par le même Teſtament avoit legué la ſomme de 300. livres, il fut interloqué par le même Arrêt, & ordonné qu'avant dire droit l'heritier prouveroit que la fille naturelle avoit été procrée depuis l'engagement du Teſtateur à Dieu & à l'Egliſe. L'Arrêt eſt du 4. Février 1649. en la Premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Barthelemi de Gramont; il eſt conforme quant au dernier Article à la doctrine & à l'Arrêt que rapporte Mr. de Cambolas, Liv. 1. Chap. 1. Mais il encherit en un point; c'eſt que Mr. Cambolas parle d'inſtitution d'heritier, & qu'il ne s'agiſſoit ici que d'un ſimple & modique legs que l'on préjugea qui n'étoit pas valablement fait au même cas, en faveur de la fille legitime de la fille naturelle; la corruption de la racine eſt la cauſe de la rigueur que l'on tient contre

les

les rejettons innocens & legitimes. L'ayeul naturel déchargé de l'obligation de donner des alimens, tranſmiſe au pere & à la mere, ne peut leur rien donner lors qu'ils deſcendent de lui par la voye d'une conjonction que les Loix appellent, *damnatum & nefarium coitum*, & pour laquelle elles trouvent mauvais que par les legs en faveur des petits-fils, il marque quelque reſte de complaiſance. La corruption & la débauche qui ſe trouve dans le commerce qui produit les enfans bâtards, eſt en effet ſi conſiderée dans les déciſions touchant les liberalitez qui peuvent être faites à ces enfans par ceux qui leur ont donné la naiſſance, que ſuivant l'avis du Conſeiller Benedictus, *in verbo & uxorem num.* 131. dans une eſpece ſinguliere dont il eſt mal-aiſé d'établir ou d'aſſurer la verité, le fils naturel peut être inſtitué par ſa mere qui l'a eu d'une conjonction involontaire & forcée, & qu'elle n'a ſoufferte que par une violence à laquelle elle n'a pû reſiſter.

Le fait de bâtardiſe étoit établi dans le dernier Arrêt que j'ai raporté; il étoit juſtifié que la mere legataire étoit fille du Prêtre Teſtateur; il n'étoit queſtion que du tems. Ainſi cet Arrêt n'eſt pas contraire à la doctrine de Mr. Maynard, Liv. 3. Chap. 17. ſuivant l'interprétation que lui donne Mr. d'Olive, Liv. 5. Chap. 34. dans une addition. Mr. Maynard dit que l'heritier n'eſt pas recevable à debattre les legs faits par le Teſtateur à ſes bâtards; Mr. d'Olive entend Mr. Maynard dans le cas où le fait de bâtardiſe n'eſt pas établi; & il eſt clair que c'eſt le ſens de Mr. Maynard, qui lors qu'il parle de l heritier qui découvre le pot aux roſes, (ce ſont ſes termes) ne peut entendre qu'un commerce ſecret & caché; mais il n'eſt pas, je croi, auſſi ſûr que, ſelon l'avis de Mr. d'Olive, il ne faille pas recevoir l'heritier à prouver le fait de bâtardiſe lors qu'il n'a pas d'actes en main pour le prouver, il ne ſerviroit de guere que les enfans naturels fuſſent exclus des liberalitez de leurs peres, ſi l heritier n'étoit pas reçû à propoſer & à prouver ce fait, qu'ils ſont enfans naturels du Teſtateur, ce qui peut être ſouvent vrai & connu ſans actes, qui le peut être rarement par actes, & qui en défaut d'actes n'eſt ſans doute pourtant pas hors de preuve. Selon l'Arrêt rapporté par le nou-

veau Compilateur Mr. Soefve, assez conforme à la doctrine de Mr. Loüet, lettre D. nomb. 43. le commerce même adulterin de la donatrice avec le donataire peut être proposé par l'heritier, & l'heritier est reçû à le prouver : pourquoi ne seroit-il pas reçû à prouver le fait de bâtardise : Un ancien a dit que la plus grande précaution du Testateur étoit dans le choix de l'heritier, & l'on voit une grande partie du public se revolter contre ceux qui même en de pareilles occasions trahissent la confiance que le Testateur a eu pour eux, & sans laquelle il ne leur auroit peut-être pas laissé son bien ; ce n'est pas au Juge à entrer dans ces sentimens, il ne doit s'interesser que pour l'execution des dispositions qui ne blessent pas les bonnes mœurs, & sa grande attention doit être à faire que le vice n'ait ni recompense ni faveur dans ses Auteurs ni dans ses effets ; il ne peut bien l'empêcher qu'en admettant généralement l'heritier à prouver le vice ; & quand il s'agit de le punir, quelle difference y a-t il à faire entre l'heritier Testamentaire, & le successeur *ab intestat* ? Celui-ci ne devroit-il pas être autant retenu par le sang & par la nature, que celui-là par une liberalité interessée, & une mauvaise confiance, qui ne lui fait peut-être pas trop d'honneur ? Le Juge, encore une fois, le Juge Ministre des Loix, doit-il lui sçavoir mauvais gré de ce qu'il ne prête pas à des intentions que les Loix condamnent ? Revenons aux enfans naturels.

Ce que j'ai dit que le pere naturel ne peut laisser ou leguer que des alimens, ou quelque somme modique qui les représente, & qui en tienne lieu, a donné occasion de douter, si le legs d'une somme modique faite au fils naturel, lequel meurt avant de l'avoir reçûë, est transmis par ce fils naturel à son heritier Testamentaire ; d'un côté il semble que ce legs représentant les alimens, & en tenant lieu, il doit être éteint & fini par la mort, après quoi il n'est plus d'alimens ; d'un autre côté on peut dire que ce legs quoique fait en représentation d'alimens est un legs de pleine proprieté, non de simple joüissance, & qu'il doit donc passer à l'heritier. Il fut rendu un Arrêt qui le juge ainsi, après partage porté de la Seconde Chambre des Enquêtes à la Premiere par Mr. de Marmiesse, depuis Président à Mortier, Raporteur, & Mr. d'Al-

deguier Compartiteur, au procès d'entre Bernard Taverly Ecuyer, & la Demoiſelle de Viraſel heritiere de la fille naturelle d'autre Taverly, dont Bernard étoit heritier : cette fille naturelle étoit morte avant d'avoir reçû le legs de mille livres que ſon pere lui avoit fait, & que l'heritier lui reſervoit pour le tems de ſon mariage ; elle avoit inſtitué heritiere la Demoiſelle de Viraſel, à qui en cette qualité la ſomme de 1000. livres fut adjugée par l'Arrêt que je rapporte. La faculté de diſpoſer de ces legs modiques laiſſée aux enfans naturels peut encore les aider à vivre, & leur valoir quelque ſecours au beſoin.

Au reſte, ſur cette matiere des enfans naturels on a douté encore, ſi les enfans naturels de l'heritier chargé de rendre ſous la condition *ſi ſine liberis*, font défaillir le fideicommis lors qu'ils ont été legitimez *per reſcriptum Principis*. Par l'ancien Droit Romain les enfans naturels, qui n'étoient pas fort diſtinguez des legitimes, faiſoient défaillir le fideicommis, ſuivant la réponſe du grand Papinien, rapportée dans la Loi *Ex facto*, §. *Si quis*, *ff. Ad Trebell.* & qu'Ulpien corrige & modifie dans cette même Loi, en faiſant dependre ſon fideicommis de la volonté du Teſtateur qu'il donne à préſumer par les conjectures. Selon la Novelle 89. la légitimation faite par le Prince guérit ſi parfaitement le vice de l'origine des enfans, & rétablit ſi bien leur naiſſance, que ſelon cette même Novelle, il n'y a pas plus de difference de ces enfans ainſi legitimez, aux enfans naturels & legitimes, ou plûtôt ils ſont auſſi confondus enſemble, que l'étoient les enfans legitimes, & les enfans naturels, dans le tems que la nature ſeule faiſoit les Loix, & que les hommes ne s'étoient pas encore ingerez d'en faire ; c'eſt à peu près l'expreſſion de l'Empereur dans cette Novelle. Sur ce principe les enfans naturels, legitimez par le Prince, devroient bien ſans doute faire défaillir le fideicommis *ſi ſine liberis*, mais la ſeverité de notre Parlement pour les enfans naturels n'eſt pas entierement déſarmée par la légitimation qu'il plait au Prince d'en faire.

La queſtion n'eſt pas cependant ſans difficulté, & tous les Auteurs ne ſont pas du même avis, dans le cas du moins où la ſubſtitution eſt préciſement conçûë en ces termes, *ſi ſine liberis* ; car

ſi le Teſtateur a ajoûté *ex legitimo matrimonio procreatis*, tous conviennent que les legitimez par le Prince ne font point défaillir le fideicommis, parce que quelques legitimez qu'ils puiſſent être, & quelque égalité que les Loix puiſſent leur donner avec les enfans legitimes, ils ne ſont point nez de legitime mariage, & qu'ainſi en ce cas ils ne peuvent exclurre le ſubſtitué contre la diſpoſition expreſſe du Teſtateur. Cela eſt ſi vrai, qu'en ce dernier cas le Préſident Faber, Liv. 6. Tit. 25. Definit. 18. prétend que ceux même qui ſont legitimez par le mariage ſubſéquent, comme n'étant pas procréez de legitime mariage, n'excluent pas non plus le ſubſtitué, parce qu'ils ont contr'eux, tout comme les legitimez *per reſcriptum*, les paroles du Teſtateur, ſans compter le doute & l'équivoque qu'il y peut avoir à tous les enfans nés hors du mariage, qui ſeul au jugement des Loix, peut déterminer le pere avec certitude, conſideration pour laquelle les enfans naturels avoient par les Loix des plus grands droits ſur les biens de la mere que ſur les biens du pere.

Ce ſentiment de Faber ſur les enfans legitimez par le mariage ſubſéquent paroît outré. Ce mariage ſubſéquent eſt par la force de la retroaction, préſumé contracté du tems qu'il faut, afin que tous les enfans ſoient nez dans le mariage, ſur la foi duquel par l'eſperance & la vûë des peres & des meres, les enfans mêmes anterieurs ſont préſumez avoir pris naiſſance.

Mais à l'égard du fideicommis ſimplement & préciſement conçû, *ſi ſine liberis*, le même Préſident Faber dans la Définition 19. du même Titre & Livre, croit que les enfans legitimez *per reſcriptum*, font défaillir le fideicommis, par la raiſon priſe de la Novelle 89. ci-deſſus alleguée. Ce même Préſident cite Mantica, qui néanmoins tient cet avis avec pluſieurs modifications qu'il prend à ſon ordinaire des conjectures. Graſſus ſur la Queſt. 38. *in §. fideic.* cite tant des Auteurs qui excluent le ſubſtitué, *ſi ſine liberis*, en faveur des enfans légitimez par le Prince, qu'il qualifie cette opinion, l'opinion commune. Il ſe réduit à prétendre qu'ils ont entendu que le ſubſtitué ait été apellé à la légitimation, & ſuppoſé qu'il y ait conſenti ou expreſſement ou du moins par le ſilence, car s'il s'y étoit opoſé, il auroit ſans doute conſervé ſon

droit par l'opoſition ; mais dans le cas du conſentement de l'intereſſé, le doute de la queſtion paroît être entierement emporté.

Cette circonſtance à part, l'avis de ces Auteurs n'eſt pas d'ailleurs (je l'ai dit) ſans quelque fondement, le moins qu'il ſemble qu'on puiſſe accorder aux enfans legitimez par le Prince, c'eſt de leur accorder les avantages qu'avoient par l'ancien Droit les enfans naturels, qui étoient des enfans procréez d'un commerce des peres avec des perſonnes libres, à qui il ne manquoit que le nom d'épouſe & la dignité du mariage. Ceux-ci faiſant abſolument défaillir le fideicommis, ſelon Papinien, & avec quelques modifications ſelon Ulpien, il ſemble que les legitimez par le reſcrit doivent faire auſſi défaillir le fideicommis, ou qu'au pis aller pour eux, il faut faire dépendre le fideicommis, des conjectures.

Cependant Ranchin ſur la Queſtion 481. de Guy Pape dit generalement, que le ſubſtitué *ſi ſine liberis*, n'eſt point exclus par les enfans legitimez par le Prince. Je dis generalement, parce que la diſtinction ſi le ſubſtitué a été apellé ou non à la legitimation, ne me paroît pas fonder une exception & une reſtriction conſiderable ou raiſonnable à cette regle. Ferrieres auſſi, ſans ſe donner le ſoin d'entrer dans le détail de cette diſtinction, dit abſolument que le ſubſtitué n'eſt point exclus dans le cas que nous traitons. Mr. Maynard l'avoit dit avant lui, ſans rapporter néanmoins nul Arrêt, & l'on peut citer encore là-deſſus Mr. de Laroche-Flavin, qui appuyé ſur un Arrêt qu'il rapporte, dit ; Que le fils naturel legitimé par le Prince ne ſuccede qu'à ſon Pere Par une conſéquence aſſez naturelle, il ne ſuccede qu'aux propres biens du pere, non aux biens qu'il eſt chargé de rendre.

Selon ce dernier avis le ſubſtitué gagna ſa cauſe en pareil cas, par Arrêt rendu en la Grand'Chambre au mois d'Août 1693 au rapport de Mr. de Chalvet, & au procès d'entre le ſieur Baron de Mirepoix & le Sieur Vicomte de Saint Martin, dont j'ai parlé dans un des Chapitres précedens de ce Livre. Il y avoit des circonſtances particulieres que l'on faiſoit valoir de par & d'au-

tre ; mais dans ce combat de circonſtances, le motif déciſif fut pris dans la regle generale.

D'ailleurs ce que dit Mr. de Laroche-Flavin ; Que le fils legitimé par le Prince ſuccede ſeulement à ſon pere, eſt à la rigueur ſuivi toûjours dans nos Jugemens. Il fut jugé dans la même affaire des Sieurs de Mirepoix & de Saint Martin ; Que les enfans ainſi legitimez ne ſuccedoient point aux biens avitins, ou au droit de primeſſe & d'avitinage qu'établit la Coutume du Païs de Bearn, d'où cette affaire avoit été évoquée. Avant quoi par un Arrêt précedent, rendu au mois de Mai 1585. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. Theron, en la cauſe de Demoiſelle Margueritte Gaillard, & Guillaume Reynés, fils naturel & legitimé, *per reſcriptum*, de feu Guillaume Reynés, il avoit été jugé que le fils legitimé par le Prince, ne pouvoit rien prétendre ſur les biens de ſon ayeule, quoique le pere naturel fût mort. Le fils legitime prétendoit que repréſentant ſon pere, étant à ſa place il pouvoit prétendre la légitime qu'auroit eu ſon pere s'il avoit vêcû, ſur les biens de cette ayeule ſa mere. L'ayeule, (car c'étoit l'ayeule même qui diſputoit d'avance à ſon petit-fils toute part en la ſucceſſion.) L'ayeule, dis je, prétendoit que la legitimation faite par le Prince ne donnoit point ce droit de repréſentation ; & que n'ayant pas été appellée à la legitimation, elle n'étoit obligée de faire nulle part de ſon bien à un petit-fils, qui étoit ſon petit-fils malgré elle. Les legitimez par le Prince ne ſont pas donc plus avantagez ſur ce point, que l'étoient les legitimez *per Curiæ oblationem*, qui n'étoient legitimez qu'à l'égard du pere, *ſoli genitori*, comme parle la Novelle 89. les legitimes ne ſont pas favorables, la legitimation n'efface & n'ôte pas tout-à-fait la tâche de la naiſſance, elle en laiſſe toûjours la marque.

Mais ce que dit même Mr. Laroche ; Que les enfans legitimez par le Prince ſont capables de ſucceder *ab inteſtat*, paroît un peu changé & temperé par la nouvelle Juriſprudence, comme on peût le voir dans Brodeau ſur Loüet lettre L. nombre 7. & par Ricard dans ſon Traité des Donations, Part. 1. Chap. 3. ſect. 8. Ils ne peuvent, ſelon ces Auteurs ſucceder aujourd'hui *ab*

inteſtat, ni même par Teſtament à titre univerſel, non plus que par donation. La corruption augmentant toûjours, & rendant trop fréquent l'uſage des legitimations, il a fallu augmenter la ſeverité, & tâcher d'arrêter par-là les mauvaiſes ſuites de cet uſage, qui auroit dérrangé tout le bon ordre des ſucceſſions, & ôté le bien des familles au ſang le plus pur pour le donner à ces enfans, les ouvrages d'une affection dereglée, qui les fait ſouvent trop aimer de leurs peres.

Il s'en faut beaucoup au reſte, que les enfans naturels d'aujourd'hui doivent être auſſi doucement traitez que les enfans naturels du tems des anciennes Loix Romaines. La Religion alors ne faiſoit pas un crime d'une ſocieté hors de mariage, où il ne manquoit que la dignité de mariage, qui n'étoit preſque qu'un nom. Elevée comme elle eſt aujourd'hui juſqu'à la dignité du Sacrement, elle laiſſe beaucoup plus de diſtance entre le mariage & ces ſortes de commerce, & entre les enfans legitimes & les enfans naturels, en qui les peres n'ont d'autre part que le peché, ſelon l'expreſſion de ſaint Auguſtin, *in illis præter peccatum nihil habentes.*

CHAPITRE CVII.

Si dans la Coûtume de Toulouſe, où le mari gagne la dot par le prédecès de ſa femme ſans enfans, il eſt dû une legitime à la mere.

LA Coûtume de Toulouſe, qui par le predecès de la femme ſans enfans, donne la dot en proprieté au mari, ne parle pas de la legitime de la mere, & ne dit pas qu'elle ne lui ſoit pas dûë; cela ſembleroit devoir ſuffire pour n'exclurre pas cette mere d'un droit ſi naturel & ſi favorable. Maynard néanmoins rapporte un Arrêt au Liv. 1. Chap. 88. par lequel il a été jugé qu'elle ne peut demander aucune legitime. J'en ajoûterai un autre prononcé en Robes Rouges par Mr. le Premier Préſident de Fieubet

la veille de la Pentecôte de l'année 1642. au procès du Sieur Mauruc, mari de défunte Heleine de Lucas, & la Dame Dumas Delbes, veuve de feu Mr. de Lucas Conſeiller en la Cour, ſa belle-mere. Cet Arrêt avoit été rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes après partage, Raporteur Mr. de Maynard Leſtang, Compartiteur Mr. de Burta. La raiſon de douter c'étoit la faveur de la legitime d'une mere ſur les biens délaiſſez par ſa fille morte ſans enfans. Mais ce n'eſt pas ici un cas de ſucceſſion, ni par conſéquent de legitime; Le mari ne gagne pas la dot par voye de ſucceſſion, c'eſt une dette à ſon égard qu'il exige, c'eſt un gain que la Coûtume lui donne dans ſon diſtrict, ou le pacte apolé au Contrat de mariage, dans lequel on s'eſt ſoûmis à la Coutume; il faut d'ailleurs garder toûjours la propoſition entre la dot & l'augment, & conſéquemment comme ſi le mari meurt avant ſa femme, elle aura dans la Coûtume de Toulouſe la moitié du montant de ſa conſtitution dotale, & cette moitié ne pourra être ébréchée, il n'eſt pas juſte non plus que la dot le ſoit par la legitime de la mere ſur la conſtitution de ſa fille morte avant le mari, & avant ſa mere.

CHAPITRE CVIII.

Du Teſtament capté & ſuggeré.

Si une Congregation, non aprouvée & non établie par des Lettres Patentes, peut être inſtituée heritiere.

IL n'eſt point de Teſtament ſi vicieux & ſi nul qu'un Teſtament capté & ſuggeré. C'eſt le Teſtament qui manque le plus par le défaut le plus eſſentiel, le défaut de volonté; ce n'eſt pas alors proprement la volonté & la diſpoſition de celui qui diſpoſe, c'eſt ſous ſon nom la volonté & la diſpoſition d'un autre. Les préſomptions ordinaires de captation ſont priſes de la qualité de Confeſſeur, & de Medecin & de Tuteur; quand ces ſortes de perſonnes

ſonnes ſont mêlées & intereſſées à la diſpoſition. Comme nous n'avons rien de plus cher que notre ame, notre ſanté nos biens, ceux qui prennent un ſoin particulier de nos biens, de notre ſanté & de notre ame prennent ſur nous l'aſcendant d'une grande autorité, & la diſpoſition qui les intereſſe en devient très juſtement ſuſpecte. La plus grande autorité, le plus grand aſcendant de tous, eſt celui d'un Confeſſeur, particulierement à l'égard des perſonnes d'un ſexe & d'un caractere à prendre de ce côté-là plus aiſément de fortes impreſſions. L'habitude de reſpect & d'obéïſſance qu'une bonne & devote perſonne prend pour le Confeſſeur qui la dirige, & dont elle regarde tous les conſeils comme des conſeils Evangeliques, ou plûtôt comme des declarations de la volonté de Dieu, ne permet pas à cette perſonne de ne pas vouloir ce que ce Confeſſeur lui inſpire & lui ſuggere. Ainſi ſa volonté peu libre à force d'être ſoûmiſe, doit être abſolument rejettée. Il ne faut pas même pour cela que le Confeſſeur y ſoit perſonnellement intereſſé. C'eſt aſſez qu'un interêt indirect donne lieu de croire qu'il l'a inſpirée & ſuggerée. C'eſt ce qui fut jugé dans l'Audience de la Grand'Chambre en l'année 1693. La Demoiſelle de Catellan, dirigée depuis long-tems par un Pere Carme, fait ſon Teſtament, par lequel elle inſtituë ſon heritiere la Congrégation des Sœurs du Tiers-Ordre de Notre-Dame de Mont Carmel, établie dans l'Egliſe des Carmes, & dont ce Pere étoit auſſi Directeur, fort affectionné à cet œuvre, & fort apliqué à la maintenir. A cette inſtitution d'heritier, elle ajoûte le legs d'une penſion annuelle viagere de 60. livres en faveur du Directeur. Elle fait encore des legs à d'autres perſonnes, & laiſſe un annuel & des Meſſes de fondation perpetuelle à dire dans l'Egliſe des Carmes. Procès entre Nobles François de Catellan-Noailles, & Loüis de Catellan-Laſcanals freres, demandeurs en caſſation du Teſtament & maintenuë en l'heredité de leur ſœur, d'une part; & les Sœurs de la Congregation, inſtituée heritiere, & Mr. le Procureur Général du Roi, prenant le fait & cauſe pour les Carmes, d'autre.

Les ſieurs de Catellan freres ſe fondoient principalement ſur ce que le Teſtament qu'ils attaquoient, étoit viſiblement capté &

ſuggeré par le Confeſſeur de la Teſtatrice. Ils diſoient que les faits de captation & de ſuggeſtion étoient d'une nature à échaper à la preuve & aux témoignages, qu'ils ne s'établiſſoient, & qu'ils ne pouvoient s'établir que par l'autorité des captateurs prétendus ſur les perſonnes qui diſpoſent, & l'interêt qu'ils ont dans la diſpoſition. Que cette autorité & cet interêt ſe trouvoient parfaitement dans le cas préſent. Qu'à l'égard de l'autorité, c'étoit ici un Religieux, depuis pluſieurs années Directeur d'une bonne Demoiſelle qui avoit la pieté de ſon ſexe, une pieté crédule & facile. Qu'à l'égard de l'interêt du Confeſſeur dans la diſpoſition il ne pouvoit être guere plus ſenſible. Que ce Confeſſeur exclus perſonnellement par ſon état de Religieux, de toute ſucceſſion, & de toute proprieté, ne pouvoit mieux faire pour lui-même que de ſe faire donner, comme il avoit fait, une penſion viagere. Que du reſte preſque tout l'interêt du Confeſſeur Religieux, ſe réduiſoit à procurer du bien à la Communauté, ce qu'il avoit fait ſous le tour indirect de l'inſtitution de la Congrégation des Sœurs du Tiers-Ordre du Mont-Carmel. Qu'on pouvoit aiſément juger que les Peres Carmes ſeroient aſſez parlà les maîtres de cette ſucceſſion; mais que le Confeſſeur, en qualité de Directeur de cette Congrégation, en ſeroit encore particulier adminiſtrateur, & que s'il n'avoit pas le profit & l'utilité de l'apropriation, il auroit du moins le plaiſir & l'agrément du maniment & de la diſpenſation, ſans compter bien des avantages qui reviennent du ſeul établiſſement de ces ſortes de Congrégations, aux Maiſons Religieuſes où elles ſont établies, & la conſideration que s'attirent par-là dans leur Couvent les Religieux qui les maintiennent, & qui les font valoir. Qu'ainſi on ne pouvoit pas être plus intereſſé que ce Confeſſeur l'étoit de tous les côtez en la diſpoſition qu'il avoit ſuggerée, outre qu'il l'étoit encore dans pluſieurs des legs du Teſtament, faits à quelques unes de ſes pénitentes, d'où les Sieurs de Catellan concluoient, que ſi les diſpoſitions étoient nulles lors qu'elles étoient faites aux enfans, même des perſonnes d'une autorité ſuſpecte, il falloit bien caſſer celle-ci toute tournée au profit du Directeur ou de ſes Filles de direction & de ſpiritualité, puiſque ces nœuds ſpirituels

ſont autant ou plus forts que ceux de la chair & du ſang, outre qu'il y entre d'ailleurs preſque toûjours de l'humain & du temporel. Les demandeurs ajoûtoient à ces conſiderations; Qu'il paroiſſoit par divers avûs de ce Confeſſeur dans ſon audition cathegorique, qu'il s'étoit intrigué & remüé dans ce qui regardoit le Teſtament & la diſpoſition de la Teſtatrice, dont il avoit une parfaite connoiſſance. Ils ſe ſervoient d'une ſeconde raiſon, c'eſt que ces Sœurs du Tiers-Ordre n'avoient jamais encore fait Corps, n'ayant jamais eu que des Officiers de pure ſpiritualité, Prieure, Soûprieure, &c. mais jamais nul Syndic, nul Tréſorier, nul dehors enfin & nulle marque de Corps. Qu'ainſi ne faiſant point de Corps elles étoient incapables de ſucceder, dequoi elles auroient été auſſi-bien incapables quand elles auroient fait Corps, juſqu'à ce qu'aprouvé par des Lettres Patentes, ce Corps eût reçû par le ſceau du Prince la capacité de recuëillir des liberalitez Teſtamentaires. Ils ſuivoient ce raiſonnement en y ajoûtant, que tout Corps non établi par des Lettres Patentes eſt étranger à l'Etat; & qu'ainſi il ne peut ſucceder juſqu'à ce qu'il ſoit comme naturaliſé par le Prince, à qui il importe que nul Corps, ſans ſon aveu, ne puiſſe s'acrediter & s'étendre par la voye des ſucceſſions, comme il eſt décidé dans la Loi 3. §. 1. *ff. de Colleg. & Corp.* & dans la Loi 8. *C. de hæred inſt.* qu'une Congregation pieuſe n'avoit pas de privelege ſur ce point, qu'on en avoit vû quelquefois de contraires au bien de l'Etat ſous le voile d'une pieté aparente, par où les liberalitez faites à des Confreres ont été caſſées par des Arrêts du Parlement de Paris, que Ricard raporte dans ſon Traité des Donations P. premiere, Chap. 3. Sect 13. qu'ici c'étoit même une Congregation, ou une maniere de regle & de vœux qui faiſoit une eſpece de regularité, dont les nouveaux établiſſemens n'étoient pas du goût du Prince, ainſi qu'il paroît à ſes très-ſages & très-juſtes Déclarations. On prit la ſource de cette doctrine dans les anciennes Loix Romaines, ſelon leſquelles les Dieux étrangers ne pouvoient être introduits & reconnus s'ils n'avoient été auparavant aprouvez par le Sénat.

Les Sœurs de la Congregation de Notre-Dame du Mont-

Carmel, & Mr. le Procureur Géneral, prenant comme j'ai dit ; le fait & cauſe pour les Peres Carmes, opoſoient aux raiſons ci-deſſus alleguées ; la pieté ſur-tout, & la faveur de la diſpoſition de la Teſtatrice ; ils diſoient que la Teſtatrice étant pieuſe, ainſi qu'il étoit avancé par les demandeurs même, il étoit à préſumer qu'elle avoit été portée par ſon propre penchant & par ſa propre inclination, bien plus que par le conſeil & l'inſpiration d'autrui, à diſpoſer en faveur d'une Congrégation pieuſe avec qui elle étoit en ſocieté d'exercices de devotion & de charité, & à maintenir l'œuvre de Dieu qu'elle connoiſſoit, dont elle étoit, & qu'elle aimoit. Que la pieté du Confeſſeur reconnuë & non conteſtée, faiſoit encore mieux préſumer qu'il n'avoit pas abuſé de ſon miniſtere pour tourner le cœur & la diſpoſition de la Teſtatrice vers cette Congrégation, de maniere au moins, à faire nul tort à ſa liberté ; qu'il n'avoit fait que laiſſer aller le penchant de la Teſtatrice, qu'il n'avoit pas crû devoir détourner d'une bonne œuvre, parce qu'elle étoit domeſtique, & que la Congregation étoit établie dans l'Egliſe de ſon Monaſtere, qu'ainſi & le Confeſſeur & la Pénitente n'ayant eu que la bonne œuvre pour motif, & que le Ciel en vûë *cœlum undique & undique cœlum* ; cette diſpoſition étoit autant bonne & favorable que les demandeurs vouloient la faire paſſer pour odieuſe & pour mauvaiſe ; Que ſi le Confeſſeur en avoit eu connoiſſance, & avoit donné à la Teſtatrice quelque ſecours pour l'execution du projet de diſpoſer en faveur de la Congregation, cette connoiſſance étoit un effet de l'ouverture naturelle de cœur, qu'une Pénitente a pour le Confeſſeur qui la dirige, & que ces ſecours n'étoient que de ces ſecours indifferens, qu'on pût recevoir de tout le monde, & une perſonne ne pût refuſer, des ſecours en tout cas pour l'execution de la veritable volonté de la Teſtatrice ; bien plus que des mouvemens faits pour forcer cette volonté ou pour la contraindre ; Que l'interêt perſonnel du Confeſſeur, cette penſion viagere de ſoixante livres étoit ſi petit, qu'il ne meritoit nulle attention deſavantageuſe, mais qu'il devoit être regardé comme le fruit d'une juſte & naturelle reconnoiſſance d'une Pénitente, pour un Directeur qui avoit pris durant pluſieurs années le ſoin

de ſa conſcience, ou comme l'éfet du déſir de laiſſer à ce Confeſſeur dequoi ſe ſouvenir d'elle pour l'obliger à prier toûjours Dieu pour le répos de l'ame qu'il avoit conduite ; Que ſi le Teſtament contenoit d'ailleurs des legs en faveur des perſonnes, qui par hazard ſe trouvoient Pénitentes du même Confeſſeur, c'étoient des petits témoignages d'amitié pour des perſonnes, avec qui la Teſtatrice avoit des liaiſons loüables de pieté ; Qu'à conſiderer donc toutes ces choſes dans le tram & dans l'ordre d'un cœur bon & pieux, tel qu'on convenoit qu'étoit celui de la Demoiſelle de Catellan, tout paroiſſoit ici ſenſiblement naturel au lieu d'avoir nul air & nulle marque d'inſpiration étrangere, puiſque c'étoit au ſurplus une injuſtice extrême de penſer que des Religieux d'un Ordre auſſi reglé que celui des Peres Carmes, peuſſent s'aproprier le bien d'autrui en s'emparant d'une ſucceſſion avenuë à une Congregation établie dans leur Egliſe, & dont la Teſtatrice même avoit marqué l'uſage, en témoignant qu'elle ſouhaitoit que le revenu fût diſtribué aux Sœurs les plus neceſſiteuſes de cette Congregation.

A la ſeconde raiſon des demandeurs, priſe de ce que la Congregation heretiere n'étoit pas un Corps, du moins un Corps établi legitimement quant aux ſucceſſions ; c'eſt-à-dire, établi par des Lettres Patentes, les défenſeurs répondoient qu'il n'étoit prohibé qu'aux Corps illicites, *Corpori cui coire non licet*, de recevoir des liberalitez Teſtamentaires, mais non à une Congregation pieuſe telle que celle des Sœurs de la Congregation du Tiers-Ordre de Notre-Dame de Mont-Carmel, à qui ſon titre ſeul donnoit la qualité de Corps, & de Corps legitime, d'autant plus que c'étoit comme une affiliation à l'Ordre des Carmes, aprouvé & établi de toutes les manieres, avec le pouvoir de former de pareilles Congrégations.

Malgré ces raiſons le Teſtament fut caſſé, & les freres demandeurs maintenus en la ſucceſſion *ab inteſtat* de leur ſœur ; la raiſon déciſive de l'Arrêt fut la captation & ſuggeſtion du Confeſſeur, préſumée par toutes les circonſtances que j'ai marquées, toute la pieté intereſſée & mêlée dans cette affaire : la pieté de l'œuvre, la pieté de la Demoiſelle, & la pieté du Directeur ne

pûrent ſauver la diſpoſition. On crût que la volonté n'étoit pas certaine, & que toute cette pieté de la Pénitente & du Confeſſeur ne faiſoit qu'augmenter le crédit & l'autorité du Confeſſeur l'eſprit de la Pénitente, ſans déſintereſſer le premier de ce qui pouvoit revenir à ſon Convent de profit & d'utilité, & de ce qui perſonnellement le regardoit, & ſatisfaiſoit ſon amour propre dans la diſpoſition contentieuſe; rien n'étant plus humain & plus aiſé qu'il l'eſt que ces motifs d'amour propre & d'interêt, trouvent une entrée chez les perſonnes les plus pieuſes, à l'égard même des œuvres qui ont le plus d'aparence de pieté, puiſque c'eſt alors que ces motifs trouvent plus de facilité à s'introduire ſans ſe faire connoître, couverts & cachez par cette aparence de pieté à ceux-là même qu'ils font le plus agir; Sur toutes ces réflexions les Juges penſerent que la diſpoſition contentieuſe pouvoit être avec beaucoup de fondement préſumée, l'ouvrage de l'autorité du Confeſſeur qu'elle intereſſoit, & de la ſoûmiſſion aveugle de la Teſtatrice, qui par-là n'avoit pas été tout-à-fait libre; qu'ainſi dans les circonſtances du cas tout étant pour le moins équivoque & douteux, la volonté même, on devoit dans cet équivoque & dans ce doute adjuger la ſucceſſion aux heritiers *ab inteſtat*, freres de la Teſtatrice par un Arrêt d'exemple & de conſéquence, qui rendroit les Confeſſeurs plus retenus à ſe méler des affaires temporelles, & des diſpoſitions des perſonnes ſoûmiſes à leur conduite.

Le motif de l'Arrêt ſe fit ſentir par la maniere dont il fut prononcé; il fut dit que la Cour, en caſſant le Teſtament, maintenoit les freres dans la ſucceſſion & heredité de leur ſœur, à la charge ſeulement de payer l'annuel, & quelques Meſſes de fondation contenuës dans le Teſtament: on ne ſauva pas les autres legs, le Teſtament contenoit néanmoins la clauſe codicillaire; mais les Juges crûrent que cette clauſe ne devoit rien operer & rien produire dans un Teſtament capté & ſuggeré, parce que la clauſe codicillaire avoit pû être ſuggerée elle-même; qu'il étoit d'ailleurs trop difficile de juger juſqu'où alloit la captation & la ſuggeſtion, d'où la volonté recevoit une incertitude qui ſe répandoit ſur toute la diſpoſition, par l'interêt caché que pou-

voit y avoir dans tout le contenu de la perſonne qui l'avoit ſuggerée. On laiſſa néanmoins ſubſiſter les legs de l'annuel & de quelques Meſſes de fondation à dire à perpetuité dans l'Egliſe des Peres Carmes ; on crût que ce legs modique fait par la Teſtatrice pour faire prier Dieu à l'intention du repos de ſon ame, intereſſoit trop la Teſtatrice même pour juger qu'en cet article elle n'avoit pas fait ſa volonté, l'aplication & la détermination de cet annuel & de ces Meſſes en faveur des Peres Carmes, ne changerent pas le ſentiment des Juges ; il leur parut qu'il étoit très-naturel que la Teſtatrice eût voulu que les Meſſes fuſſent dites là plûtôt qu'ailleurs ; c'étoit ſon Egliſe d'inclination & de voiſinage où elle avoit ſon Confeſſeur & le tombeau de ſa famille. Me de Baſtard plaidoit pour le Sieur de Catellan Noailles, Me. Daſpe depuis Conſeiller au Parlement pour le Sieur de Catellan Laſcanals, Me. Pujou pour les Sœurs de la Congregation, & Monſieur Lemazuyer Procureur Général pour les Peres Carmes, pour qui il avoit pris le fait & cauſe ; Monſieur le Premier Préſident Morant prononça l'Arrêt, peu de tems après que le Roi l'eût choiſi pour dédommager notre Compagnie de la perte qu'elle avoit faite à la mort de feu Monſieur le Premier Préſident Fieubet, dont, je puis dire ſans conſulter ma reconnoiſſance, qu'il occupe aujourd'hui la place le plus dignement du monde en toutes manieres.

CHAPITRE CIX.

Si la troiſiéme partie des biens du condamné ; adjugée à la femme & à ſes enfans, eſt, en cas d'inſuffiſance, affectée pour les dépens & amendes que l'Arrêt de condamnation adjuge au demandeur en excès.

NOtre uſage obſerve en ce point, interprête & étend en un ſens le Droit Ecrit contraire aux Ordonnances : La Loi *cum ratio ff. de bon. damnat.* donne aux enfans des condamnez une portion indéterminée ſur les biens de leur pere, notre Juriſprudence détermine cette portion à la troiſiéme partie des biens, & elle en fait part à la femme ; la Loi premiere au même titre, dans laquelle il eſt dit qu'on ne laiſſe point de portion aux enfans du condamné, de qui la moitié des biens ſeulement a été confiſquée, a ſans doute amené à leur laiſſer la troiſéme partie, dans la confiſcation générale des biens, & on a voulu comprendre la femme dans un adouciſſement accordé au malheur d'une famille, où elle eſt également intereſſée, également digne de faveur & de pitié ; cette troiſiéme partie doit être diſtraite des biens du condamné avant les frais même expoſez par le Seigneur pour la pourſuite du crime ; Mr. Cambolas en raporte un Arrêt au Liv. 1. Chap. 4. mais on a douté ſi cette troiſiéme partie en cas d'inſuffiſance de reſte des biens peut être affectée pour les dépens & les amendes adjugées par l'Arrêt de condamnation ; cette queſtion ſe préſenta à juger en la Chambre Tournelle, au mois de Juillet 1679. en la cauſe d'Eſther Severac, veuve de Jean Mazuyer, & de Judith Bouſquet, veuve de François Chabert, Jean Mazuyer ayant été tué par François Chabert, celui-ci pourſuivi par la veuve du meurtri, avoit été condamné par défaut à mort, en une amende envers la veuve, & aux

aux dépens, avec confiſcation de ſes biens, diſtraite la troiſiéme partie en faveur de ſa femme & de ſes enfans ; les cinq ans étant expirez, le condamné mort dans la contumace, & ſes biens généralement ſaiſis ; la veuve de Mazuyer demandoit que la troiſiéme partie des biens adjugée à la femme & aux enfans du condamné, fut déclarée affectée & hypotequée pour ces dépens, & pour l'amende à elle adjugée, en cas d'inſuffiſance du reſte des biens du condamné.

Elle diſoit pour ſes raiſons, que ſi notre uſage diſtrait la troiſiéme partie des biens du condamné, en faveur de ſa femme & de ſes enfans, cet uſage fondé ſur la Loi *cum ration. ff. de bon. donat.* ne s'étoit introduit & établi que contre le fiſc, à l'égard duquel les Empereurs qu'elle cite ont voulu témoigner un déſintereſſement genereux, mais qu'il n'étoit pas ſans doute juſte que cette faveur fit perdre des dépens & des amendes, tenant lieu de dommages & interêts, à une veuve qui n'avoit fait que pourſuivre une juſte douleur, en pourſuivant un crime que les Loix même l'obligeoient d'ailleurs à pourſuivre, en quoi elle avoit agi en même-tems pour l'interêt public mêlé à la punition des crimes neceſſaire à l'exemple & à la ſûreté : elle ajoûtoit que cette troiſiéme partie n'étant par la Loi *cum ratio*, qu'une repréſentation ou une portion de la ſucceſſion des peres que la nature même donne aux enfans, comme cette Loi s'en explique d'une maniere aſſez préciſe & aſſez claire, cette portion devoit du moins en cas d'inſuffiſance, ſuporter une créance auſſi privilegiée que celle de pareils dépens & amendes ; répetition ou dédommagement plûtôt que créance, au lieu que cette troiſiéme partie qu'on adjuge à la femme & aux enfans du condamné, n'eſt qu'une liberalité & une grace.

La veuve du condamné pour elle & pour ſes enfans oppoſoit à ces raiſons ; Que la Loi ne donnoit point une partie des biens du condamné aux enfans, en repréſentation préciſement, & comme une portion de la ſucceſſion paternelle, que c'eſt plûtôt pour laiſſer de dequoi vivre à des enfans innocens du crime & affligez de la condamnation de leur pere ; *ne alieno admiſſo graviorem pœnam lucrent, quos nulla contingeret culpa, interdum in*

ſummam egeſtatem devoluti ; Que notre uſage, ajoûte la femme aux enfans, dont parle ſeulement la Loi, ce qui marque encore que ce n'eſt point par voie & par maniere de ſucceſſion, mais par la raiſon que je viens de dire qu'on leur donne cette troiſiéme partie ; Qu'ainſi diſtraite en leur faveur, elle devoit être regardée comme hors des biens du condamné, & par là exempte de contribuer aux condamnations obtenuës, que la demandereſſe en excès devoit perdre ici, comme ſi elle avoit agi contre un prévenu qui eût moins de bien, & que ſon devoir en pareil cas l'auroit obligée de pourſuivre, à quoi elle ajoûtoit l'Arrêt rapporté par Mr. Cambolas au Chap. ci-deſſus allegué, & toute la doctrine qu'il y étale.

La demandereſſe répondoit, qu'il s'en falloit bien que cet Arrêt ne fût dans notre eſpece ; qu'il étoit ſelon ce qui en paroît, dans le cas d'un Seigneur, qui en diſtraiſant ſes frais du total des biens du condamné, vouloit d'autre côté groſſir par-là ſa confiſcation ; mais que quand il y auroit été queſtion de la repétition des frais expoſez par le Seigneur ſur cette troiſiéme partie, & en cas d'inſuffiſance du reſte, il s'en falloit bien encore que ce ne fût le même cas ; Qu'elle étoit autrement favorable que le Seigneur, dont la Juſtice ſujette des cas fortuits bons ou mauvais, pouvoit le refaire dans une occaſion de ce qu'elle lui faiſoit perdre dans une autre ; Que d'ailleurs elle pouvoit, ce que le Seigneur ne pouvoit pas oppoſer, pitié à pitié, douleur à douleur, & que la douleur de la veuve d'un homme tué meritoit bien plus d'égard que celle de la femme & des enfans du meurtrier, qui par la contumace, nouveau crime, avoit ſçû ſe dérober à l'exemple auſſi bien qu'à la peine que demandoit l'homicide ; Qu'il étoit convenable qu'un traitement ſevere à l'égard de la femme & des enfans du condamné, fut en cette rencontre un exemple en défaut d'autre qui inſpirât de l'horreur pour le crime, & qui excitât à le pourſuivre.

Ces raiſons ayant balancé & partagé les eſprits des Juges dans la Chambre Tournelle, la faveur de la femme & des enfans du condamné l'emporta en la Grand'Chambre, où le partage fut porté par Mr. Deigua Raporteur, & Mr. de Caſſagnau Compartiteur.

CHAPITRE CX.

S'il faut toûjours interprêter les paroles d'un Teſtament, de maniere qui leur donne quelque effet.

C'Eſt une regle generale, que lorſque les paroles appoſées dans un acte paroiſſent abſolument inutiles, il faut chercher à leur donner une interprétation & un ſens pour leur laiſſer quelque effet à produire ; *verba intelligenda ſunt ut aliquid operentur.* C'eſt la regle priſe de Bartole ſur la Loi 119. *ff. de legat.* 1. *ſic nota intelligi ſcripturam ut aliquid operetur*, dit la Gloſe ſur la même Loi. La Gloſe ſur la Loi premiere, *ff. ad municip.* ajoûte qu'il ne faut jamais croire que des paroles ſoient appoſées inutilement ſi l'on peut leur donner une interprétation raiſonnable, *ſi aliquis intellectus ſanus eis dari poſſit.* La raiſon de cette regle eſt qu'il n'eſt pas naturel de parler pour ne rien dire, dans les actes, où l'on préſume de l'attention, & des vûës de la part de tous les intereſſez. Mr. d'Olive Liv. 5. Chap. 15. la porte au cas dans lequel le pere, qui en donnant s'eſt reſervé le pouvoir de ſubſtituer aux biens donnez, ſubſtituë enſuite generalement, & ſans déſigner nommément les biens donnez. En ce cas, cet Auteur dit, qu'il faut néanmoins étendre la ſubſtitution aux biens donnez pour donner quelque force & quelque effet à la reſervation inſolite & ſuperfluë que le pere a faite de la liberté de ſubſtituer. Ces raiſons formerent la difficulté que je vais dire. Un Teſtateur inſtituë ſon fils : en cas de la mort du fils il veut que ſes biens retournent à ſon pere, & après la mort de ſon pere que ſes biens retournent par droit de repréſentation à ſes trois freres. C'eſt ainſi préciſément que le Teſtateur s'explique. Le fils heritier meurt ſans enfans, & après lui meurt le pere du Teſtateur, ce dernier laiſſe un frere ſeulement, l'un des deux autres étant mort ſans enfans, & l'autre ayant laiſſé un fils, procès pour la ſucceſſion. Le frere la prétend comme reſté ſeul frere des trois

appellez. Le néveu la prétend par voye de tranſmiſſion, ou par un droit de repréſentation prétendu donné dans le Teſtament. Le frere dit que le néveu ne peut la prétendre ni par la tranſmiſſion, qui n'a lieu qu'en ligne directe, ni par la repréſentation, qui n'a lieu que dans la ſucceſſion *ab inteſtat.* Le néveu avouë la verité generale de ces maximes; mais il dit que le Teſtament & la diſpoſition de ſon oncle lui a pû donner par liberalité ce que les Loix ne lui accordoient pas; & qu'ainſi il a pû lui donner le droit de tranſmiſſion hors de ligne directe, ou de repréſentation dans la ſucceſſion Teſtamentaire, & qu'il le lui a donné par ces paroles; *voulant qu'en ce cas ſes biens retournant à ſes trois freres par droit de repréſentation.* Droit qui ne peut regarder que les enfans des freres, ne pouvant regarder les freres mêmes, ni par rapport à eux, puis qu'ils ne pouvoient ſans doute pas repréſenter l'un l'autre, ni par rapport au pere, qu'ils ne pouvoient repréſenter appellez après lui de leur chef. Il cite là-deſſus toutes les maximes que nous avons alleguées, qu'il prétend qui doivent avoir lieu, dans un Teſtament encore mieux qu'ailleurs, parce que les paroles y reçoivent plus d'interprétation. Ces raiſons partagerent les Juges à mon raport en la Grand'-Chambre, au mois d'Avril 1676. le partage porté en la Chambre des Enquêtes fut vuidé à l'avis de Mr. d'Olivier Compartiteur, favorable au frere que l'on maintint dans la ſucceſſion de ſon frere. La raiſon qui détermina fut que prêter un ſens à des clauſes de cette eſpece apoſées dans un Teſtament, ſeroit prêter la volonté même aux Teſtateurs, qui ne ſont pas toûjours ſi précis & ſi exacts dans leur paroles, ſur-tout quand ils parlent par la plume des Notaires, qu'un ſtile diffus & abondant qui leur eſt familier, une ignorance accompagnée de préſomption, ou une bizarre & capricieuſe liberté d'expreſſions, font ſouvent parler avec beaucoup de ſuperfluité, & quelquefois d'une maniere fort extraordinaire. On crût que ce droit de repréſentation en faveur des enfans des freres, contraires aux Loix dans ce cas, ne pouvoit être ſupplée par la ſeule ſurabondance des paroles, & par des termes hazardez dans un Teſtament, qui ne faiſoit d'ailleurs nulle mention des enfans des freres; Qu'il étoit

encore plus naturel de préſumer que le Teſtateur, troublé de la penſée de la mort, ou le Notaire ſon interprête, avoir parlé pour ne rien dire, ou ne s'étoient pas entendus eux-mêmes; Que ſi la volonté des morts reçoit plus d'interprétation, ou comme on dit, une interprétation plus pleine & plus étenduë; c'eſt en cas d'expreſſion ſuffiſament claire, où il ne s'agit que d'augmenter les liberalitez faites en faveur de ceux à qui il eſt conſtant que le Teſtateur a bien voulu en faire; Que du reſte il falloit donner moins d'effet à de pareilles clauſes dans les Teſtamens que dans les autres actes, leſquels paſſez entre pluſieurs perſonnes exemptes de trouble, attentives à des interêts differens qui le mettent en défiance reciproque, doivent encore plus apliquer l'attention des Juges à des cauſes & paroles prétenduës ſuperfluës, dans les conteſtations qu'elle peuvent produire; d'où vient que dans les Teſtamens bien des clauſes ſont regardées comme non apoſées, *pro non abjectis habentur*, qui ne ſont pas regardées comme non apoſées dans les autres actes, même le caractere difficile des Parties intereſſées exige ſouvent des clauſes inutiles; & qui ne ſont quelquefois convenuës & accordées qu'à titre d'inutilité.

CHAPITRE CXI.

Comment l'heritier chargé de rendre à pluſieurs peut charger de rendre celui à qui il rend.

L'Heritier chargé de rendre à pluſieurs à ſon choix, peut charger celui à qui il rend de rendre à un autre des éligibles; il ne fait en cela que remplir plus fidélement ſon miniſtere, & executer plus religieuſement la volonté du Teſtateur, lorſqu'il choiſit ſucceſſivement ceux entre qui il a pû partager ſon choix. Le ſubſtitué par le ſecond Teſtateur à celui qui a merité ſon premier choix eſt préſumé avoir les biens, non de l'heritier chargé de rendre, mais du premier Teſtateur; mais ce même heritier paſſeroit ſon miniſtere & ſon pouvoir, ſi en nommant quelqu'un

de pluſieurs il le chargeoit de rendre à un autre non éligible, parce qu'alors de ſa propre autorité & par ſa volonté ſeule il le chargeroit de rendre à cet autre non éligible. Les Juges convinrent ſans peine de ces maximes en la Seconde Chambre des Enquêtes, au procès de la Dame de Calviere, rapporté par Mr. de Chalvet au mois de Fevrier *1679.* Elles ſont en effet ſi vrayes, qu'il a été jugé même que l'heritier chargé de rendre à pluſieurs ne peut charger celui à qui il rend, de rendre aux enfans d'un éligible prédecedé, quoi que ſi dans ce cas il ne s'en tient pas tout-à-fait aux bornes marquées de la volonté du Teſtateur, il ne s'en éloigne guere. L'Arrêt fut rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Lafont, & depuis prononcé en Robes Rouges par Mr. le Premier Préſident Fieubet, conformément à l'avis de Fernand, *cap. 9. prælud. num.* 8. qui dit : que le pere qui a donné dans ſes pactes de mariage à un des enfans, tel qu'il élira, ne peut élire un de ſes petits-fils, *ex filio præmortuo*, au préjudice des éligibles du premier degré, quoi que les enfans de l'aîné excluent le fils puiſné du Donateur, de la donation nommément faite au fils aîné.

CHAPITRE CXII.

Du Teſtament du condamné par défaut, qui a obtenu des Lettres d'abolition de l'Evêque d'Orleans après s'être remis dans les Priſons de cet Evêque à ſon Entrée publique.

UN Gentilhomme du Languedoc prévenu de meurtre & condamné par défaut, par Arrêt du Parlement de l'année *1655.* avant les cinq ans expirez ſe remet dans les Priſons d'Orleans à l'entrée de l'Evêque, & ſuivant le Privilege prétendu par ce Prélat d'accorder des Lettres d'abolition à tous ceux qui ſe trouvent dans les Priſons de la Ville à ſon Entrée, ce prévenu

ayant été oüi, obtient les Lettres d'abolition : Sorti auſſi-tôt de priſon, il entre dans le Service, & ne ſe met pas en peine de purger autrement ſa contumace. Son frere aîné obtient du Roi le don de la confiſcation de ſes biens, & après les cinq ans ce prévenu meurt, laiſſant par un Teſtament fait après le même terme, tous ſes biens à un frere puiſné. Celui ci demande au fils de l'aîné détempteur des biens, comme aîné de la maiſon après la mort de ſon pere, & comme ayant la confiſcation qu'il a trouvé dans ſa ſucceſſion ; il lui demande, dis je, & la legitime paternelle, & les droits maternels du prévenu. Le frere prétend que le Teſtament eſt bon, à cauſe des Lettres d'abolition impetrées par le prévenu, & accordées par l'Evêque d'Orleans, ſuivant un acien droit & une longue poſſeſſion, confirmée par des Arrêts du Parlement de Bordeaux rapportez par Mr. Servin. Il ſoûtient que du moins la contumace eſt purgée par la remiſe dans les priſons, & l'audition renduë dans les cinq ans. Il ajoûte qu'en tous cas la bonne foi du prévenu, qui a ſuivi l'erreur publique qui fait une eſpece de droit, doit le ſauver, le juſtifier & conſerver du moins à ſa remiſe dans les priſons, & à ſon audition, leur effet ordinaire d'autant plus que cette bonne foi & cette erreur rendent naturelle ſa remiſe dans les priſons d'Orleans, & ſon audition juridique. Il repréſente enfin le mauvais rôle du neveu, qui pour retenir le don d'une confiſcation odieuſe en ſa main, veut que ſon oncle ſoit mort condamné, dans un état de contumace non juſtifié, mais plûtôt doublement coupable. Le néveu ſe défend ſur ce que ſon oncle dans la contumace n'a pû faire Teſtament. Il ſoûtient que cette contumace n'a pû être purgée par la remiſe devant un Juge, autre que celui qui avoit donné le Jugement de condamnation ; moins encore par des Lettres d'abolition accordées en vertu d'un droit auſſi peu établi que celui de l'Evêque d'Orleans, ſur-tout a l'égard des crimes d'une grande énormité, & de prévenus de pareils crimes, qui venoient de bien loin ſe remettre par affectation dans des priſons qui n'étoient pas leurs priſons naturelles. Il remontre la conſéquence dont il étoit pour l'interêt public, de ne donner point aux coupables des plus grands crimes une voye ſi aiſée à ſe

garantir de la peine qu'ils meritent, & à éluder la juſte & religieuſe ſevérité du Prince, qui ôte au penchant qu'il a pour la clemence, & au plaiſir qu'il trouve à faire des graces, le pardon des crimes qui en ſont indignes. Il ajoûte, qu'il eſt de pire conſéquence encore d'établir qu'on puiſſe à la dérobée, & à l'inſçû de la partie, purger la contumace par la remiſe dans des priſons tout-à-fait étrangeres, & par l'audition renduë devant des Juges affectez & éloignez, qui n'ont point les informations en main, & nulle connoiſſance de l'affaire. Il prétend que par toutes les raiſons alleguées il falloit ſuivre les Arrêts du Parlement de Paris, rapportez par Mr. Servin, qui n'ont point d'égard à de pareilles Lettres, préferablement à ceux du Parlement de Bordeaux, qui, ſuivant le rapport du même Auteur, ont bien voulu y avoir égard. Sur ces conſiderations, par Arrêt rendu après partage, au mois de Decembre *1686.* au raport de Mr. de Burta, Compartiteur Mr. de Vedelly-d'Azas, il fut jugé que les Lettres d'abolition de l'Evêque d'Orleans, & la remiſe & l'audition du prévenu ne l'avoient point juſtifié, ni purgé ſa memoire. On reſerva ſeulement au frere puiſné de purger la memoire du défunt, ſans décider d'avance ſi le Teſtament ſeroit bon au cas que la memoire fût purgée. On renvoye à décider après la juſtification de la memoire, ſi la ſucceſſion devoit être adjugée aux heritiers *ab inteſtat*, comme le Teſtament n'étant pas bon, fait dans la contumace, ou à l'heritier Teſtamentaire, comme le Teſtament étant valable par la juſtification; A quoi cependant ſi l'on l'avoit examiné, on n'auroit pas trouvé beaucoup de difficulté ſuivant les principes du Droit, qui veulent que le Teſtateur ait été capable de faire Teſtament, & qu'il ait *Teſtamenti factionem*, & lors du Teſtament & lors de la mort, & ſelon les principes de l'Arrêt même, qui ſupoſe que le Teſtateur étoit mort condamné, & dans l'état de contumace après les cinq ans expirez, après leſquels il avoit auſſi fait Teſtament.

Je croi même que le Teſtament fait dans les cinq ans de la contumace ne vaut pas, ſi l'accuſé vient à mourir dans ce tems-là, par la même raiſon que le Teſtateur n'avoit *Teſtamenti factionem*, dans ce cas, ni lors du Teſtament, ni lors de la mort. Il y a

encore

encore lieu de croire que le Teſtament fait avant la condamnation ne vaut point, ſi le Teſtateur meurt dans la contumace, quoi que dans les cinq ans. Il manque à la validité, que le Teſtateur ait eu, *Teſtamenti factionem tempore mortis*, ſans qu'on puiſſe opoſer que le Teſtament fait avant la captivité vaut, ſi le captif meurt chez les ennemis; cela ſe fait alors ainſi par une fiction qui n'eſt pas établie dans le cas de la contumace. Tout ce que je viens de dire ne regarde que le Teſtament qui ne contient point de clauſe codicillaire; car au moyen de la clauſe codicillaire, le Teſtament devenu codicille, doit valoir ſur ce pied, ſi le condamné, qui l'a fait dans la contumace, meurt rétabli & perſeverant dans la même volonté, *ſi duraverit in eâdem voluntate*, comme il eſt dit des codicilles des eſclaves, fils de famille, ou déportats, qui meurent libres, peres de famille, ou reſtituez par le Prince, ſuivant la déciſion de la Loi premiere, §. 1. *& 5. ff. de legat.* 3. parce qu'en matiere de codicille ou de fideicommis, on regarde le ſeul tems de la mort.

FIN DU SECOND LIVRE.

LIVRE III.

DES DROITS SEIGNEURIAUX.

CHAPITRE PREMIER.

Du droit de banc & de préſeance dans l'Egliſe, & ſi le Seigneur Directe peut ſe qualifier Seigneur.

IL eſt aiſé de ſentir que les conteſtations ſur le pas & la préſéance prennent leur origine dans la vanité naturelle de l'homme, avide de toute ſorte de diſtinction, inutilement pour éviter ces jalouſes conteſtations, & pour ôter à ces diſtinctions ce qu'elles peuvent avoir de plus odieux, on a voulu regler les rangs par des choſes auſſi étrangeres que les titres, les emplois & les charges; cet ordre n'a point calmé les hommes, ces diſtinctions n'ont rien perdu auprès d'eux pour être devenuës des Droits honorifiques, ou regardées comme faiſant partie d'un patrimoine dont elles augmentent le prix; la vanité même a trouvé moyen d'y retenir ſes premiers droits, par le ſoin ordinaire qu'elle prend de groſſir l'homme à ſes propres yeux de tout ce qu'il a de plus étranger, qu'elle lui offre comme une partie de lui-même; ainſi, ſoit par ce principe de vanité; ſoit par des vûës meilleures, telles que celle de défendre ſon bien, de conſerver l'ordre, ou encore de ſoûtenir l'honneur de certaines places qu'on ne doit point laiſſer avilir, on forme très-fréquemment des conteſtations ſur ces matieres.

Il s'en préſenta une à mon rapport le 11. Février 1655. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès du ſieur de Blanc

Seigneur de la Guiſardie, & Jeanne de Cambefort mariez, d'une part : & le ſieur de Nates Seigneur de Villecomtal, & Marie de Reſſeguier mariez, d'autre ; où il s'agiſſoit de regler le Seigneur Juſticier du ſol où l'Egliſe Paroiſſiale étoit bâtie, & le Seigneur Juſticier d'une partie de la Paroiſſe concernant le banc dans le Chœur de l'Egliſe, le pas & la préſeance à l'Offrande, aux Proceſſions, & divers autres droits honorifiques. Le lieu de la Guiſardie a un Seigneur Juſticier particulier, & relevoit anciennement du Seigneur de Villecomtal qui l'affranchit en 1608. dans le Contrat de mariage d'une de ſes filles ; Ce lieu de la Guiſardie eſt ſitué dans l'étenduë de la Paroiſſe de Villecomtal ; mais l'Egliſe Paroiſſiale eſt bâtie dans la Juſtice & Seigneurie de Villecomtal, & hors de la Juſtice & Seigneurie de la Guiſardie : En 1614. les Conſuls de Villecomtal accordent au Seigneur de la Guiſardie le rang d'honneur & préſéance dans l'Egliſe Paroiſſiale, comme à l'Offrande, Pain beni, port du Dais, & autres aſſemblées publiques & generales, privativement à tous autres, & immediatement après le Seigneur de Villecomtal. Cette Juſtice & ces droits honorifiques ayant cauſé un procès entre les Parties que j'ai nommées, il intervint Sentence en 1632. qui maintient le ſieur de Nates en la Seigneurie haute du lieu de Villecomtal & ſes dépendances, autres toutefois que le Château & ripaire de la Guiſardie & village de Limon, ordonne que le Seigneur de Villecomtal, tant pour lui que pour ſa femme & ſes enfans, aura banc & ſéance dans le Chœur de l'Egliſe Paroiſſiale, hors toutefois du Presbytere, au lieu plus honorable & éminent, tel que bon lui ſemblera ; & que le Seigneur & Dame de la Guiſardie auront un banc pour eux & pour leurs enfans dans le même Chœur de cette Egliſe, au-deſſous toutefois, ou à côté de celui du Seigneur de Villecomtal, à leur choix ; La même Sentence ordonne qu'ils joüiront les uns & les autres reſpectivement des honneurs, prérogatives, & prééminences de l'Egliſe, comme à l'Offrande, Pain beni, port du Dais à la Fête de Dieu, de même que dans toutes les autres aſſemblées publiques & generales, conformément à la Tranſaction de 1614. ſçavoir, le Seigneur de Villecomtal & ſes enfans mâles

avant le Seigneur de la Guiſardie, & immediatement après eux le Seigneur de la Guiſardie & ſes enfans mâles ; & après ceux ci au rang des femmes la Dame de Villecomtal & ſes filles, & après elles, l'épouſe & les filles du Seigneur de la Guiſardie, lequel eſt debouté de la demande du droit litre ou ceinture, qu'il prétendoit avoir dans la Nef de l'Egliſe, & au-dehors, dans lequel droit le ſeul Seigneur de Villecomtal eſt maintenu ; permis néanmoins au Seigneur de la Guiſardie, de bâtir une Chapelle ſur le tombeau de la famille, au côté gauche du grand Autel, ſuivant la faculté que le Curé lui en avoit donné, & au lieu qu'il avoit marqué, comme auſſi de mettre un litre, le cas arrivant dans cette Chapelle, & non au dehors, & y faire peindre en papier ou en carton ſes armes, au deſſous du litre du Seigneur de Villecomtal.

De cette Sentence, le Seigneur de Villecomtal & la Dame de Reſſeguier mariez releverent appel en la Cour, ils prenoient leur premier grief, de ce que le Sénéchal avoit donné un banc & ſéance dans le Chœur de l'Egliſe, au Seigneur & Dame de la Guiſardie, qui n'étoient point Seigneurs Juſticiers du ſol où l'Egliſe étoit aſſiſe ; Ils diſoient, que ce banc ainſi placé dans le Chœur, pourroit faire croire à ceux qui le verroient que le Sr. de la Guiſardie étoit Coſſeigneur avec eux ; Que l'interêt de l'Egliſe, qui s'ôppoſoit d'ailleurs à la pluralité des bancs dans le Chœur, ou regulierement les ſeuls Prêtres devroient entrer, vouloit que le banc & ſéance n'y fut donné qu'au Seigneur haut Juſticier du ſol où eſt l'Egliſe, & non au Seigneur haut-Juſticier d'une partie de la Paroiſſe ; Que la Tranſaction de 1614. conſentie par les Conſuls de Villecomtal, ne pouvoit porter aucun préjudice au Seigneur de Villecomtal, *tanquam res inter alios acta*, & que d'ailleurs elle pouvoit être entendue des honneurs dans la Nef de l'Egliſe. Le ſecond grief étoit pris de ce que le Sénéchal avoit ſéparé dans les honneurs de l'Egliſe la femme & les filles, d'avec le mari & le pere, *quis ferat liberos à parentibus, à fratribus, ſorores, à viris conjuges ſeparari*, dit la Loi, *Poſſeſſionum Cod. commun. utr. judic.* les femmes participent à la condition & aux honneurs de leurs maris, *nuptæ clariſſimis, clariſſimarum*

appellatione continentur L. feminæ, ff. de ſenat. & ce qui eſt dit dans la Loi premiere, *major eſt dignitas in ſexu virili*, ne s'entend que des Officiers publics, les femmes étant incapables des charges publiques : enfin il étoit ajoûté, que le Seigneur de la Guiſardie ne pouvoit pas ſe dire Coſſeigneur de Villecomtal; que l'Egliſe étant dans la Juſtice de Villecomtal, le Seigneur de Villecomtal devoit avoir avec ſa femme & ſes filles la préſéance ſur tous les autres.

A quoi il étoit repliqué par le Seigneur de la Guiſardie & ſa femme; Qu'ils étoient en poſſeſſion de ce banc dans le Chœur depuis long-tems; Que l'Egliſe étoit à la verité ſituée dans la Juſtice de Villecomtal, mais qu'elle étoit éloignée du lieu de Villecomtal, au milieu de la Paroiſſe pour la commodité de tous les villages, & que par conſéquent le Seigneur de la Guiſardie, étant Seigneur d'une partie de la Paroiſſe, devoit avoir banc dans le Chœur comme le Seigneur de Villecomtal; Que par la police de l'Egliſe, les femmes doivent être ſéparées des hommes, & que par cette raiſon Loyſeau avoit decidé dans ſon traité des droits Seigneuriaux Chap. 11. nomb. 52. que les femmes des Seigneurs ne doivent préceder que les autres femmes, & non les hommes. Que Laroche des droits Seigneuriaux Chap. 21. Art. 11. rapporte un Arrêt de ce Parlement, qui a jugé que celui des Coſſeigneurs qui a la plus grande part en la Seigneurie, doit préceder les autres Coſſeigneurs, mais que ceux-ci doivent venir immediatement après celui là, & avant ſa femme & enfans, qui ne doivent venir qu'après tous les Coſſeigneurs.

Il n'y avoit point d'appel de ce que le Sénéchal avoit ordonné touchant le litre ou ceinture funebre : mais les appellans cotoient un autre grief concernant le lieu où le Sénéchal avoit ordonné que la Chapelle ſeroit bâtie.

Sur ces conteſtations intervint l'Arrêt que je rapporte, par lequel la Cour en ce que le Sénéchal avoit ordonné que le Seigneur de la Guiſardie auroit un banc & ſéance dans le Chœur de l'Egliſe Paroiſſiale de Villecomtal pour lui & ſa femme & ſes enfans, & qu'il joüiroit des honneurs & prééminences dans la dite Egliſes après le Seigneur de Villecomtal & ſes enfans mâ-

les, & avant la Dame ſa femme & ſes filles, comme auſſi en ce qu'il lui avoit permis de bâtir une Chapelle au lieu marqué dans l'acte de permiſſion du Curé, met l'appellation, & ce dont a été appellé au néant, & réformant pour ce regard la Sentence, maintient le Seigneur de Villecomtal, & la Dame ſa femme, en la faculté d'avoir en ſeul un banc dans le Chœur de ladite Egliſe pour toute leur famille, & de préceder avec leurs enfans & filles, tant à l'Offrande, Proceſſions, qu'autres droits honorifiques, ledit Seigneur & Dame de la Guiſardie, & toutes autres perſonnes laïques de la Paroiſſe, permet néanmoins à la Dame de Cambefort, comme Dame & Seigneuteſſe de la Guiſardie, d'avoir banc & ſéance pour elle & ſes enfans, en tel lieu qu'elle voudra choiſir de la Nef de l'Egliſe, & de joüir des droits de préſéance, après toutefois le Seigneur de Villecomtal, ſa femme & ſes enfans; comme auſſi de pouvoir édifier une Chapelle dans ladite Egliſe, au lieu qui ſera marqué par le ſieur Evêque Diocéſain, pardevant qui la Cour, pour raiſon du lieu, & de l'entrée de cette Chapelle, renvoye les parties pour ſe pourvoir ainſi qu'elles verront être à faire, & en tout le ſurplus declare n'entendre empêcher que la Sentence ne ſoit executée ſelon ſa forme & teneur.

Par cet Arrêt on a jugé deux queſtions. La premiere, que le ſeul Seigneur haut-Juſticier du ſol de l'Egliſe a droit de banc & de ſéance dans le Chœur, à l'excluſion des Seigneurs Juſticiers d'une partie de la Paroiſſe, qui ne peuvent en avoir que dans la Nef, comme le peuvent tous les Gentils-hommes. La ſeconde, qu'on ne doit pas ſéparer la femme & les filles d'avec le pere, & le mari dans les honneurs de l'Egliſe; c'eſt l'avis de Maréchal, qui dit, que la femme & enfans des Seigneurs ſont en droit de ſuivre immédiatement le Seigneur ès ſéances, Proceſſions & Offrandes; il en raporte un Arrêt de Paris de 1614, & de Toulouſe de 1552, qui eſt auſſi raporté par Maynard, Liv. 2. Ch. 19, il conſeille néanmoins aux Seigneurs d'en uſer autrement, & de ſe laiſſer ſuivre immediatement par les autres Gentils-hommes de la Paroiſſe, de maniere que la femme & les enfans aillent après les hommes. Loyſeau qu'on oppoſe, quoi qu'il diſe que par la

police de l'Egliſe les femmes, même celle du Seigneur, doivent venir après tous les hommes & préceder ſeulement les autres femmes, dit néanmoins que les femmes & les enfans du Seigneur participent aux honneurs de la Seigneurie dans l'Egliſe; le mari, la femme, les enfans & filles ayant ſéance dans le même banc, ne doivent pas être ſéparez aux Offrandes, & dans la marche des Proceſſions; l'Arrêt raporté par Laroche paroit peu regulier, d'autant plus qu'il ne ſépare pas entierement les hommes d'avec les femmes, puis qu'après avoir donné le pas à tous les Coſſeigneurs avant la femme & les enfans de celui qui a la plus grande portion de Juſtice, il range enſuite les femmes & enfans des Seigneurs, ſuivant le rang des Seigneurs, & par-là donne la préſéance aux femmes & filles des Seigneurs, avant tous les autres hommes de la Paroiſſe; or il eſt naturel, que ſi on ne ſuit pas la police de l'Egliſe, pour ſéparer entierement les hommes d'avec les femmes, le Seigneur qui a le premier rang & la préſéance en joüiſſe avec toute ſa famille, & que toute ſa famille précede celui qui n'a que le ſecond rang, puis qu'il n'y a que ce principe de bienſéance & de modeſtie qui puiſſe diviſer ainſi les deux familles, ſauf d'un conſeil religieux & loüable: mais nullement Loi, en matiere de droits honorifiques, auſquels par un principe aprochant, il conviendroit de renoncer dans la maiſon de Dieu, devant qui l'on ne peut pas s'humilier aſſez.

Par cet Arrêt il a auſſi été jugé, qu'il appartient à l'Evêque ſeul, & non au Curé, de marquer le lieu pour l'édification d'une Chapelle dans l'Egliſe Paroiſſiale.

Mais pour revenir aux droits honorifique des Egliſes, j'ajoûterai que les Gentils-hommes, quoi qu'hommagers du Seigneur, nonobſtant même la poſſeſſion immemoriale, n'ont pas droit de banc dans le Chœur de l'Egliſe, mais ils peuvent en avoir dans la Nef. C'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée, après partage porté de la Seconde à la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Senaux, Compartiteur Mr. de Sevin, en la cauſe de Me. de Mora Curé de Cahus, & du Sr. de Lavaur Sr. de Saury: ce Curé avoit ôté un banc que le Sr. de Lavaur avoit dans le Chœur de l'Egliſe, le Sr. de Lavaur demandoit

que ce banc fût remis, & ſeûtenoit qu'il étoit dans la poſſeſſion immemoriale de ce banc, en qualité de Gentil-homme hommager du Vicomte de Turenne. Sur l'apel de la Sentence qui deboutoit Lavaur de ſa demande, il intervint partage; les uns voulant l'admettre en preuve de la poſſeſſion immemoriale par lui alleguée, & les autres confirmer la Sentence, auquel avis le partage fut vuidé, avec cette remontrance néanmoins qui fut acceptée, qu'il ſeroit permis au ſieur de Lavaur d'avoir un banc dans la Nef de l'Egliſe.

Ce n'eſt pas ſeulement le rang & la préſéance qui font des conteſtations entre les Seigneurs, il y en a quelquefois pour le titre, ainſi le Seigneur Juſticier ne veut pas ſouffrir que celui qui a une Directe en fief noble dans ſon village, prenne la qualité pure & ſimple de Seigneur de ce village, & le Seigneur Juſticier peut l'empêcher & le reduire au titre de Seigneur Direct dans ce village. Il y a un Arrêt qui le juge ainſi, du 10. Septembre 1650. au rapport de Mr. de Rabaudy; rien n'eſt plus ſelon l'ordre, de réduire chacun à prendre préciſement, & ſans nul déguiſement ambitieux, le titre qui lui convient veritablement.

CHAPITRE II.

Si on peut prouver par témoins la Juſtice, les rentes obituaires & Foncieres, & la preſcription de la Directité par un Seigneur contre un autre.

Quels titres ſont neceſſaires pour prouver la Directité contre un Emphytéote.

LA Juſtice ne peut être prouvée que par actes, & non par témoins. Il y a un Arrêt qui le décide ainſi en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Prohenques, le 18. Juillet 1652. Cette déciſion eſt conforme à l'avis de Loyſeau des droits Seigneuriaux Chapitre 65. & contraire à celui de Bacquet

Bacquet des Droits de Juſtice, Chap. 5. nomb. 3. Si une procedure judiciaire ne peut être verifiée que par actes publics, comment recevra-t'on en preuve par témoins pour le droit de Juſtice, & pour l'exercice qu'on prétend avoir fait, puiſque ſi la Juſtice a été exercée pendant cent ans, on ne peut pas manquer d'en avoir quelque regiſtre au Greffe ? Il faut donc prouver la Juſtice ou par la conceſſion particuliere & expreſſe qui en a été faite par le Roi, ou par des actes de foi & hommages, & par les dénombremens faits au Roi ou au Seigneur dominant, ou enfin par la poſſeſſion immémoriale prouvée, non par la dépoſition des témoins, mais par des procedures & actes judiciaires.

Il eſt même à remarquer que les ſeuls actes de foi & hommages ne font pas une preuve de la Juſtice contre le Roi, comme il fut jugé en faveur du Roi contre le ſieur Rodat Conſeiller au Sénéchal de Rodez, quoique Bacquet diſe le contraire. Le Sieur Rodat pour prouver contre le Roi que la Juſtice d'un certain lieu lui appartenoit, remettoit divers hommages qu'il en avoit rendus au Roi ; on trouva que cela ne ſuffiſoit, pas & il fut ordonné qu'il rapporteroit de plus ſuffiſans titres. Il faut donc que ces hommages ayent été ſuivis d'aveus & dénombremens reçûs par le Roi ou ſes Officiers, & ſans oppoſition ; ces hommages ſuivis de ces dénombremens prouvent la Juſtice contre le Roi même, comme il fut jugé en la Grand'Chambre le *26.* Fevrier *1677.* vuidant l'interlocutoire en faveur du même Sieur Rodat, lequel ayant remis des aveus & dénombremens en forme, faits en conſéquence des hommages, fut maintenu contre le Roi en la Juſtice moyenne & baſſe, quoi qu'il n'y eût point d'acte poſſeſſoire de la part du ſieur Rodat ; qu'il n'eût jamais établi de Juge, ni lui ni ſes Auteurs, & que la Juſtice n'y eût été toûjours renduë que par les Juges Royaux au Siége de Rodez & par ceux du Comte de Rodez avant la réünion, auquel tems les auteurs du ſieur Rodat avoient fait l'hommage de cette Juſtice, moyenne & baſſe aux Comtes de Rodez.

Les rentes obituaires peuvent être prouvées par des témoins qui dépoſent du payement de ces rentes pendant trente ans. Il fut

ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes, le 16. Janvier 1653. au rapport de Mr. de Lafont. Il n'y a guere, ce me ſemble, lieu de douter que le payement juſtifié par actes fait durant trente ans d'une rente obituaire, ne devienne un titre au Chapelain. C'eſt alors une poſſeſſion établie, & la poſſeſſion eſt une voye communément légitime pour acquerir. Pourquoi ne le ſeroit-elle point dans le cas d'une rente obituaire, qui ne porte rien d'odieux ſur le front, au contraire? Mais ſi cette poſſeſſion peut ſervir de titre, par quelle raiſon ne peut-elle point être établie par témoins? La preuve peut-elle être refuſée à celui qui la demande, pour établir qu'il a poſſedé ce que la poſſeſſion peut légitimement acquerir? Si nous venons de dire que la Juſtice ne peut être prouvée de même, c'eſt que la facilité qu'il y peut avoir, de prouver la choſe par actes, ſi elle eſt vraye, rend ſuſpecte la preuve fondée ſur le témoignage; Il n'en eſt pas de même du payement d'une rente obituaire, les quittances privées peuvent être, & ſont apparement entre les mains du payeur, qui ſe garde bien de les remettre, il ne reſte que la ſeule voye des témoins pour la preuve, & il ne s'agit en ce cas que de déterminer le poſſeſſeur des biens ſujets à la rente que les titres de Fondation ne marquent le plus ſouvent qu'avec confuſion, & ſous l'affectation generale de tous les biens du Fondateur. Il a été même jugé quelque choſe d'approchant au rapport de Mr. de Catellan mon neveu, en la Seconde Chambre des Enquêtes, au procès du Marquis de Caſtelnau. Le feu Marquis de Caſtelnau chargé de rendre, avoit déclaré par acte qu'il avoit connoiſſance d'une Fondation faite par quelqu'un de ſes ancêtres, & ſelon cet aveu, cette rente étoit établie ſur des biens dépendans de la ſubſtitution. Il avoit chargé les Fermiers de payer pour cette Fondation certaine rente obituaire, qu'ils avoient en conſéquence payée durant quelque tems. Il fut jugé que l'obit & la rente obituaire étoient ſuffiſamment établis contre le ſubſtitué. Il y avoit de particulier l'aveu fait par l'heritier; on opoſoit qu'il ne devoit rien produire contre le ſubſtitué. Cependant il fut jugé qu'il devoit lui nuire étant fait par un heritier chargé de rendre *ſi ſine liberis*, qui dans l'eſpérance d'avoir d'enfans riſquoit en

faiſant cette déclaration, de ſe nuire à lui-même, ce qui n'étoit pas à préſumer qu'il eût voulu hazarder. Quoi qu'il en ſoit, on peut dire qu'un pareil aveu ſe trouve tacitement dans le payement d'une rente obituaire fait durant trente ans : on peut dire même qu'il n'y en a pas de plus précis ni de moins ſuſpect.

Il en eſt autrement d'une rente fonciere, elle ne peut être prouvée par Témoins. Ferrieres ſur la queſtion 582. de Guy-Pape, croit que l'Emphyteoſe peut être prouvée *per ſolas præſtationes antiquas*, mais il exige que ces payemens anciens ſoient prouvés par actes; & après avoir rapporté l'Arrêt dont il fait mention, il ajoûte *incolæ condemnati fuerunt Emphyteuticarium canonem ſolvere ex ſolis præſtationibus antiquis quas domini produxerant.* On ne peut donc pas conclurre de là que cet Auteur ait decidé, qu'on ne peut prouver la Directité par Témoins. Selon cet Auteur même, la poſſeſſion, ordinaire du moins, & telle que celle qui peut être prouvée par témoins, ne ſuffit pas pour établir une rente fonciere. On agita cette queſtion au jugement du Procès, dont j'ai déja parlé dans ce Chapitre, à cauſe de la comparaiſon qui étoit faite entre les rentes obituaires & les rentes foncieres; & les Juges convinrent que notre uſage conſtant eſt, que la Directité ne peut être prouvée par témoins, & que cet uſage eſt fondé ſur la Loi premiere, *Cod. de jur. Emphyt.* qui décide, que l'écriture eſt néceſſaire pour le Contrat d'Emphytéoſe. Il faut donc ou un bail à fief, ou des reconnoiſſances, ou du moins une reconnoiſſance avec des admnicules; la rente obituaire perd plus aiſément ſa preuve litterale que la rente fonciere, c'eſt une des raiſons de la différence d'entre les deux rentes quant à la preuve par Témoins. On crût cependant qu'en Guyenne, où la Directité generale eſt établie par cette maxime; Nulle terre ſans Seigneur, on pouvoit admettre un Seigneur, en preuve par témoins, tant contre les Emphytéotes, que contre un autre Seigneur, qu'une certaine rente lui a été payée pendant trente ans. Il ne s'agit pas alors de la liberté du fonds, ni d'emporter cette préſomption naturelle, ou plûtôt cet état naturel, ſelon quoi toutes choſes ſont libres. Cette préſomption eſt emportée déja, ou cet état eſt chargé par la Coûtume generale,

ſelon laquelle toute terre eſt préſumée, ou plûtôt declarée aſſujettie. Il n'eſt donc pas tant queſtion dans ce cas, d'établir la Directité par Témoins, que de regler la cotité de la rente avec les Emphytéotes, ou décider à quel des deux Seigneurs cette rente doit être adjugée, quand aucun des deux Seigneurs ne produit d'autre titre que la Loi de la Province, qui ſoûmet toutes les terres à un Seigneur, & dans ce cas la poſſeſſion qu'on décide & détermine, ne paroît guere pouvoir être mieux établie que par des Témoins.

Mais quand un Seigneur Directe a des titres particuliers, comme des Reconnoiſſances, on demande ſi un autre peut preſcrire ce Domaine Directe par le ſeul payement de la rente pendant trente ans, & ſi on peut admettre en preuve du payement de cette rente pendant ce tems-là. Mr. Laroche-Flavin au Traité des Droits Seigneuriaux, Chap. 20. dit: qu'un Seigneur peut preſcrire contre un autre Seigneur par l'eſpace de trente ans, en verifiant des Reconnoiſſances de la joüiſſance paiſible, & du payement de la rente pendant trente ans. Cette queſtion ſe préſenta au jugement du Procès du Sieur Ravenac, d'une part, & du Sieur Pradines Archidiacre d'Alet, & divers Emphyteotes, d'autre, & il intervint partage en la Seconde Chambre des Enquêtes, vuidé en la Premiere le 5. Février *1667*. Raporteur Mr. de Moüillet, Compartiteur Mr. de Reſſeguier depuis Préſident en cette Chambre. Le ſieur de Ravenac ayant vendu à Fêtes certaines rentes en Directe ſur certains Tenanciers, l'Acquereur eſt troublé dans la joüiſſance de ces rentes par l'Archidiacre d'Alet, qui prétend qu'elles lui appartiennent à raiſon de ſon Benefice, & produit une Reconnoiſſance ancienne; les Tenanciers offrent de payer à l'Archidiacre. Le Sénéchal ayant rendu une Sentence, & cet Acquereur en ayant relevé appel, Ravenac ſon vendeur prend le fait & cauſe pour lui, & ſoûtient qu'il eſt en poſſeſſion de percevoir ces rentes depuis plus de quarante ans, qui eſt le tems requis pour preſcrire contre l'Egliſe. Sur cette queſtion intervint le partage; les uns étant d'avis de recevoir Ravenac en preuve de la poſſeſſion alleguée par Témoins, & les autres au contraire d'ordonner, qu'il juſtifieroit de cette poſſeſſion par

actes ; Les raiſons du premier avis étoient, que la rente étant établie par une Reconnoiſſance & par l'aveu des Tenanciers, & s'agiſſant ſeulement de ſçavoir à quel des deux Seigneurs cette rente appartenoit, elle devoit être adjugée à celui à qui une poſſeſſion legitime l'avoit acquiſe, & que cette poſſeſſion pouvoit être prouvée par Témoins. Mais les raiſons de l'Arrêt qui decida pour l'Archidiacre, furent : Que l'Archidiacre ayant une Reconnoiſſance ancienne, les Emphytéotes n'avoient pû poſſeder qu'en ſon nom juſqu'à ce qu'il y eût une autre Reconnoiſſance en faveur d'un autre Seigneur ; Que la ſimple perception de la rente par une autre ne prouve pas ſuffiſament une intervention de poſſeſſion des Emphyteotes, & ne fait pas qu'ils ayent poſſedé le fonds Emphyteutique au nom de cet autre, & comme le tenant de lui ; Que n'y ayant point de Reconnoiſſance en faveur du dernier prétendu poſſeſſeur, ce ſeroit établir en ſa faveur une Directe ſur la ſimple poſſeſſion, ce qui ne ſe peut en Languedoc, où tout demandeur en feodale doit avoir du moins une Reconnoiſſance avec des adminicules ; Que la rente pouvant être ſéparée de la Directe, la perception de la rente pendant trente ou quarante ans ne peut operer la preſcripiton de la Directité & de la rente à l'avenir ; Que l'Archidiacre, en vertu de ſa Reconnoiſſance pouvoit faire condamner les Emphyteotes à la reconnoître & à lui payer les arrerages de vingt-neuf ans, & que ces Tenanciers auroient ſans doute leur recours contre Ravenac, pour la repetition des rentes qu'ils lui avoient payées. Le plus grand nombre des Juges du partage crût donc qu'il ne ſuffiſoit pas à Ravenac de porter de ſimples actes poſſeſſoires de la rente, comme des quittances publiques, & autres ſemblables, mais qu'il devoit juſtifier ſa poſſeſſion par des Reconnoiſſances, autrement, comme les Seigneurs negligent ſouvent la levée annuelle des rentes qui ſont modiques, il ſeroit très-aiſé aux Emphytéotes de changer de Seigneur en payant la rente à un autre.

J'ai dit que pour établir la Directe & une rente fonciere contre un Emphytéote, il falloit du moins une Reconnoiſſance avec des adminicules. Mr. de Laroche-Flavin a decidé que cela ſuffit, dans ſon Traité des Droits Seigneuriaux, Chap. 1. Art. 2. J'ajoû-

terai qu'il a été jugé qu'un Lauſime fait en bonne & dûë forme, contenant inveſtiture & payement des Lods, avec promeſſe de payer la rente ſans marquer la datte, de l'année 1583. accompagné de Liéves juſqu'en 1612. & de deux Terriers anciens de 1432. & 1439. contenant le fief, le nom du poſſeſſeur, la rente avec les confrontations, étoit ſuffiſant en Languedoc, quoi qu'il n'y eût point bail, ni de Reconnoiſſance. Il y avoit trois autres Liéves de 1503. 1579. 1583. L'Arrêt eſt du mois d'Août 1667. après partage porté de la Seconde en la Premiere Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Sevin-Manſencal, Compartiteur Mr. de Vignes. Les Parties étoient la Dame de Roquefort, & Demoiſelle Françoiſe de Mauleon ſa fille, contre Jean Cavalon. Les raiſons de cet Arrêt ſont; que quoi qu'on ne ſuive pas en ce Parlement l'opinion de Ferrieres en l'endroit que j'ai cité, & ſur la Queſt. 272. que les Livres terriers *& Codices antiqui*, ſeuls, font foi pour prouver la Directe, néanmoins ces choſes peuvent ſervir d'adminicules, & aider une Reconnoiſſance; Que dans le cas préſent le Lauſime pouvoit être conſideré comme une Reconnoiſſance, puiſque le poſſeſſeur du fonds reconnoiſſoit en effet que ſon fonds relevoit du Seigneur dont il prenoit l'inveſtiture, & à qui il payoit les Lods, qui ſont des charges plus onereuſes que les preſtations annuelles, qu'ainſi ce Lauſime équipollant à une Reconnoiſſance, & étant d'ailleurs accompagné des autres adminicules, devoit ſuffire pour la condamnation des Emphytéotes. La Dame de Roquefort avoit ailleurs la Juſtice.

CHAPITRE III.

De deux Baux à Fief faits d'un même corps par le même Seigneur.

De la portabilité de la rente.

PAr Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Rudelle, entre Vergnes ſieur de Laſtours demandeur, & Salecroup & autres Emphytéotes, il fut jugé que de deux baux à fief faits d'un même corps par un même Seigneur, l'un de 1446. & l'autre de 1451. le dernier devoit prévaloir, quoi qu'il contint une rente beaucoup plus grande que celle du premier, parce que ce dernier étant fait à d'autres Emphytéotes tout-à-fait differens de ceux qui étoient nommez dans le premier, on crût que le premier bail avoit demeuré inexecuté, ou que les premiers Emphytéotes avoient déguerpi. Je croi qu'on eût fait un jugement contraire, ſi le dernier eût été fait aux mêmes Emphytéotes que le premier, parce qu'il n'y eût pas eu d'apparence que les mêmes Emphytéotes euſſent voulu laiſſer le premier bail inexecuté, ou déguerpir les piéces à eux baillées, pour les reprendre bien-tôt après ſous une rente beaucoup plus grande, mais on eût préſumé que le Seigneur avoit contraint les Emphytéotes de conſentir à un nouveau bail pour établir une ſurcharge.

Il fut auſſi jugé par le même Arrêt, que la rente étoit portable au Château du Seigneur, l'Emphytéote étant obligé par le bail & premieres Reconnoiſſances, de rendre & payer la rente au Seigneur, & on crût que ces mots rendre & payer exprimoient ſuffiſamment la portabilité.

Mais ſi par les Reconnoiſſances du Seigneur d'un lieu, la rente eſt payable audit lieu, ou payable au Seigneur audit lieu, elle eſt querable, du moins ſi elle eſt en grains; ainſi par les anciennes Reconnoiſſances des Seigneurs de Quint étant dit que

les rentes ſont payables au lieu de Quint, ou payables aux Seigneurs audit lieu de Quint, & les dernieres Reconnoiſſances ayant préciſement ſtipulé les rentes portables; il fut jugé au raport de Mr. de Caſtanet, le 28. Mars *1673.* que les dernieres Reconnoiſſances ne contenoient point ſurcharge pour les rentes en argent, mais qu'elles contenoient ſurcharge pour les rentes en grain. L'Arrêt eſt après partage ſur le dernier article, moi Compartiteur, porté de la Grand'Chambre à la Premiere Chambre des Enquêtes; la raiſon de la difference eſt, que ce n'eſt pas une ſurcharge à un Emphytéote qui habite dans le lieu, de porter à ſon Seigneur la rente en argent, c'eſt un devoir que l'honnêteté ſemble exiger de lui; mais la portabilité de la rente eſt incommode à l'Emphytéote, elle eſt d'ailleurs onereuſe, parce qu'elle le ſoûmet au payement des arrerages au plus haut prix de l'année: on peut voir Ferrieres ſur la Queſt. 123. de Guy-Pape.

CHAPITRE IV.

Si le proprietaire d'un fonds allodial peut vendre ſur ce fonds une rente fonciere ſans tradition.

CEtte queſtion eſt traitée par Mr. d'Olive Liv. 2. Chap. 21. il dit dans cet endroit, que cette rente ainſi établie eſt rente fonciere, quoi qu'il n'y ait pas de tradition réelle, mais ſeulement une tradition feinte, *per fictionem brevis manus*, & il raporte un Arrêt conforme à cet avis. Il a néanmoins changé dans une nouvelle addition, ajoûtée à ſes notes dans une derniere impreſſion, & après avoir raporté des Arrêts differens ſur cette matiere, il conclud enfin que depuis cette diverſité de Jugemens il a été préciſement décidé, que n'y ayant point de tradition réelle & actuelle de fonds, on ne pouvoit pas par cet artifice ingenieux qu'on appelle *fictionem brevis manus*, établir une rente fonciere; & il en raporte un Arrêt au mois de Juin 1644.

1644. j'y en ajoûterai un plus recent conforme à cette derniere déciſion rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes, le 3. Septembre *1666.* au rapport de M. de Catellan mon frere, depuis Préſident de la Premiere. Cette doctrine eſt appuyée ſur l'autorité de Loyſeau, Traité de la diſtinction des rentes, & du Préſident Duranty, Queſt. 55. *reditus fundiarii non ſunt, niſi fundus tradatur.*

CHAPITRE V.

Si la dégradation de la forêt faite par l'Evêque, eſt un juſte ſujet d'étendre aux habitans l'uſage qu'ils ont du bois mort, & mort bois, à toute ſorte de bois.

LEs Conſuls de Tourtouſe ſont maintenus par une Sentence arbitrale de 1572. confirmée par un Arrêt de 1624. en la faculté de prendre du bois mort pour leur chauffage dans la forêt de Noaillac, & du mort bois, pour leurs bâtimens & harnois, & l'Evêque de Conſerans eſt maintenu en la proprieté & uſage de cette forêt, à la charge que ſon uſage ne pourra alterer ni diminuer celui des Conſuls; cette forêt ayant été dégradée par les Evêques, comme prétendoient les Conſuls, ils font inſtance contre Meſſire Bernard de Marmiſſe Evêque de Conſerans, en condamnation des dépens, dommages & interêts pour cette dégradation, & à ce qu'attendu que dans cette forêt il n'y avoit plus de bois mort, ni de mort mois, à cauſe de cette dégradation, il leur ſoit permis de ſe ſervir de toute ſorte de bois pour leur uſage & bâtimens, n'étant pas juſte qu'ils continuent le payement des droits Seigneuriaux à l'Evêque pour cet uſage, ſans qu'ils puiſſent en retirer aucun profit. Par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Parade depuis Préſident à Mortier, le 22. Septembre *1666.* ces Conſuls & habitans furent deboutez de leur demande à l'égard de l'uſage,

il fut ordonné qu'ils ne pourroient prendre que du bois mort, & du mort bois, interloqué ſur les dommages & interêts par eux demandez contre l'Evêque.

Les raiſons de cet Arrêt ſont, que l'Egliſe ayant ſeulement concedé l'uſage de cette forêt pour le bois mort, & le mort bois; on ne pouvoit l'étendre à d'autres bois, ſous prétexte de la dégradation qui en avoit été faite par l'Evêque, ou ſes prédeceſſeurs, qu'il n'étoit pas juſte que l'Egliſe ſouffrit d'une diſſipation qu'elle n'avoit pû empêcher, & à laquelle les Conſuls même auroient pû s'opoſer lors qu'elle a été faite; qu'ainſi puiſque c'étoit les ſeuls Evêques qui étoient coupables de cette dégradation, s'il y en avoit, c'étoit contre eux ſeuls que les Conſuls devoient agir pour leurs dommages & interêts, & non contre l'Egliſe pour l'augmentation de l'uſage.

CHAPITRE VI.

Si le droit de couper du bois dans une forêt ſe peut acquerir par une poſſeſſion immemoriale.

CEtte queſtion ſe préſenta au jugement du procès de Berger Sr. de la Tibourre, contre le ſieur de Rambaux le premier Juin 1649. au raport de Mr. de Prohenques, en la Premiere Chambre des Enquêtes. Berger fait inſtance contre le Sr. de Rambeaux ſon voiſin, à ce qu'il ſoit obligé de ſouffrir que le Demandeur coupe du bois pour ſon uſage dans la forêt du Défendeur, & ſoûtient par fait poſitif qu'il eſt en poſſeſſion de cette faculté depuis un tems immemorial. Le Sénéchal par ſa Sentence ordonne que le Demandeur prouvera & verifiera que lui & ſes Auteurs ont joüi de cette faculté à titre d'uſage, au vû & ſçû de Rambeaux & de ſes Auteurs. De cette Sentence Rambaux ſe rend appellant, & dit que cette ſervitude ne peut pas s'acquerir ſans titre par la preſcription; Que la poſſeſſion ne ſert de rien, n'y ayant jamais eu de prohibition; Qu'il eſt néceſ-

ſaire pour acquerir cette faculté par la ſeule poſſeſſion que le demandeur ait joüi pendant le tems legitime, après, & nonobſtant la prohibition ; Qu'autrement, il faut preſumer que la joüiſſance a été faite *jure familiaritatis.* L'Arrêt que je raporte confirme la Sentence à laquelle néanmoins il fut ajoûté que le demandeur prouveroit & verifieroit ſa poſſeſſion depuis un tems immemorial: On crut que la poſſeſſion immemoriale à vû & ſçû de la partie valoit un titre ou le ſupoſoit *habet vim tituli conſtituti ;* qu'une ſervitude qui a une cauſe continuë peut être acquiſe par la poſſeſſion de 30. ans, mais que celle qui a une cauſe diſcontinuë ne peut l'être que par une poſſeſſion immemoriale, ſuivant l'avis de Gui Pape, & de Ferrieres Queſt. 573. & qu'enfin l'uſage de couper du bois durant un ſi long-tems, ne pouvoit être pris pour familiarités comme le paſſage.

CHAPITRE VII.

Si le Commis dans les fiefs faute de payement de la rente a lieu en ce Parlement.

LE Commis dans les fiefs faute de payement de la rente eſt une Loi penable, qui par la ceſſation de ce payement pendant trois ans, & de deux, ſi la Directe apartient à l'Egliſe, prive l'Emphitéote du fief, & le fait revenir entre les mains du Seigneur : Notre Parlement ne reconnoit point ce droit de Commis, & le Seigneur nonobſtant cette diſcontinuation de payement ne peut ſe mettre en poſſeſſion des biens féodaux par droit de reverſion, ni de ſon autorité, ni par Sentence du Juge, & il peut ſeulement les ſaiſir & faire decreter en la forme ordinaire pour le payement de ſes droits ; c'eſt la doctrine de Laroche des Droits Seigneuriaux Chap. 19. Art. 4. & c'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par Arrêt du 14. Juillet 1649. en la premiere Chambre des Enquêtes. La Dame de Clermont liquide avec un de ſes Emphitéotes les arrerages de la rente à la ſomme de

290. liv. & dans cet acte il eſt dit qu'au cas que l'Emphitéote ne payera pas cette ſomme dans ſix mois, les biens ſujets à cette rente ſeroient acquis à cette Dame, & qu'il ſeroit néanmoins permis à l'Emphitéote de les racheter dans ſix ans ; faute de payement cette Dame fait ſaiſir les biens, & obtint Sentence qui ordonne que l'Emphitéote payera dans quinzaine, autrement il eſt permis à la Dame de prendre poſſeſſion des biens ; elle en prend en effet poſſeſſion, & les cede à Me. Valet Conſeiller au Sénéchal de Cahors, contre qui l'Emphitéote fait inſtance 18. ans après, en délaiſſement des biens, en rembourſant la ſomme liquidée pour les arrerages de la rente. L'Arrêt que je raporte decide que la Dame de Clermont n'avoit pû ſe mettre en poſſeſſion des biens pour les acquerir en proprieté, non pas même ſous la faculté de rachat, ni par le Commis, faute de payement de la rente, ni par la clauſe de l'acte de liquidation, ni en vertu de la Sentence, Valet ceſſionnaire eſt condamné au délaiſſement en recevant payement de la ſomme de 290. liv. & le prix des reparations.

CHAPITRE VIII.

Des acaptes & arriere-captes.

AU procès du Comte de Cabretés, le 4. Février 1649. après partage porté de la Premiere en la Seconde Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Madron, Compartiteur Mr. de Gach ; il fut jugé que le ſeul mot d'acaptes contenu dans les baux à fief, comprend les arriere-captes, & que cette preſtation eſt dûë tant par la mutation du Seigneur que des Emphytéotes. Il y a un pareil Arrêt du dernier May 1650. au raport de Mr. de Theron, en la cauſe du Sieur de Peyronnenc Seigneur de ſaint Chamaran ; ces deux mots acaptes & arriere-captes ſont ſynonimes : le premier comprend tous les deux, comme dans ces mots, lods & ventes, celui de ventes n'ajoûte rien à celui de lods, comme auſſi dans la ſtipulation des lods pour les

ventes & reventes, ce mot de reventes, n'ajoûte rien à la ſignification du mot de ventes.

Mr. d'Olive Livre 2. Chapitre 30. rapotte un Arrêt qui diſtingue les acaptes & arriere-captes, & qui decide que là où les titres ne parlent que d'acaptes, les arriere-captes ne ſont pas dûës par la raiſon qu'il faut reſerver, le ſens des Contrats, qui ſont *ſtricti juris*, dans les bornes du ſens litteral, & que dans le doute il faut toûjours pencher vers la liberation. Mr. de Laroche-Flavin Liv. des Droits Seigneuriaux Chap. 12. art. premier diſtingue auſſi les acaptes des arriere-captes; mais ces deux Auteurs ne conviennent point dans l'explication de ces deux mots, ſuivant Mr. d'Olive, les acaptes ſont dûës par la mutation du Seigneur, & les arriere-captes par la mutation de l'Emphitéote, ſuivant Mr. de Laroche, c'eſt tout le contraire; la diverſité des ſentimens & l'explication de ces deux mots, peut donner encore lieu de croire qu'il n'y a pas de difference, du moins que par l'habitude qu'ils ont contractée d'être enſemble, ils ont été confondus, de maniere qu'on les prend l'un pour l'autre, par où l'un des termes vaut les deux, l'autre étant même préſumé toûjours l'accompaguer & le ſuivre, ou plûtôt regardé comme renfermé dans le premier; d'où vient que Graverol entendu Auteur d'une grande érudition, & très-entendu en matiere de valeur des termes anciens & modernes, dit que préſentement en Languedoc & en Guienne, ces mots acaptes & arriere-captes ſont employez pour deſigner la même choſe.

Ce droit d'acaptes & arriere-captes n'eſt dû que par la mutation de main qui ſe fait par la mort. Il fut ainſi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes en l'année 1655. au raport de Mr. de Caſtaing, après partage, Compartiteur Mr. de Caulet-Roques; le Seigneur ayant vendu ſon fief, il fut decidé par cet Arrêt que le nouvel acquereur ne pouvoit pas exiger ce droit des Emphytéotes. Il y a un autre Arrêt du 8. Avril 1656. en la Premiere Chambre des Enquêtes à mon raport, après partage, Mr. de Junius Compartiteur, qui decide que ce droit n'eſt pas dû par la mutation arrivée par la conſtitution dotale faite par le pere à ſa fille. Il paroît de ces Arrêts que l'opinion de Loüet lettre V.

nombre 9. & de Laroche au Traité des Droits Seigneuriaux, qui diſent que ce droit eſt dû à toute mutation de Seigneur, eſt contraire à notre uſage ; le changement de l'Emphytéote arrivé autrement que par la mort ne produit point d'acaptes & arriere-captes, le changement du Seigneur par autre voye n'en doit pas produire ; les changemens ſont relatifs par raport à ce droit.

CHAPITRE IX.

Si le retrait féodal a lieu dans le Gardiage, & dans la Viguerie de Toulouſe.

NOus apellons Gardiage de Toulouſe la Ville & le Territoire adjacent à la Ville qui eſt ſous la garde, & ſous la Juriſdiction des Capitouls privativement à tous autres Magiſtrats populaires, c'eſt à Toulouſe ce qu'on apelle ailleurs banlieuë. La Viguerie qui comprend le Gardiage & s'étend plus loin, eſt le diſtrict de la Juriſdiction du Juge Royal ordinaire de la Ville, que nous apellons Viguier, comme nous avons dit ailleurs.

Cela ſupoſé, je viens à la queſtion propoſée, ſi le retrait féodal, ou droit de prélation, a lieu dans ce Gardiage & dans cette Viguerie, Laroche Traité des Droits Seigneuriaux Chap. 13. Art. 13. dit qu'enciennement on jugeoit que dans la Ville & Viguerie de Toulouſe, le droit de prélation n'avoit point lieu ; mais que depuis, après avoir mieux & de plus près regardé les Coûtumes, & trouvé que dans ce volume des Coûtumes, il n'y a point d'article qui decide que le retrait féodal n'a pas lieu, il avoit été jugé pluſieurs fois que ce droit apartenoit aux Seigneurs dans la Ville & Viguerie tout comme ailleurs ; & il en cite des Arrêts de 1406. 1473. 1548. 1561. & 1566.

Maynard dit au contraire au Livre 4. Chap. 34. que la Prélation n'a pas lieu dans la Ville & Viguerie de Toulouſe ; François & Caſaveteri, deux Commentateurs de cette Coûtume, & Benedictus *ad cap. Raynutius in verbo & uxorem deciſ. 5. num.*

296. diſent que dans Toulouſe & par toute la Viguerie, le Seigneur Directe ne peut point uſer du droit de Prélation.

Il eſt certain que la Coûtume écrite de Toulouſe, ne parle pas préciſément de ce droit de Prélation; elle dit ſeulement au Titre des Fiefs Art. 9. *Dominus non tenetur recipere ſeu recognoſcere aliquem per ſuum feudatarium de aliquo feudo niſi ſatisfecerit eidem Domino de pax, tamen ſi voluerit ei perſolvere pax, tenetur Dominus eum recognoſcere & in feudatarium recipere;* d'où on a inferé que lors que l'acheteur veut payer les lods ſignifiez par le mot *pax*, le Seigneur eſt obligé de les recevoir ſans pouvoir uſer de retrait féodal. Caſaveteri, ancien Gloſſateur de cette Coûtume, que j'ai cité, ajoûte ces mots, *iſta conſuetudo procedit abſque dubio, attenta conſuetudine non ſcriptâ quæ eſt in civitate Toloſæ & Gardiagio, ac per totam vicariam, maximè in locis in quibus Dominus noſter Rex habet Juriſdictionem, in quibus res non cadit in commiſſum & etiam locum non habet jus prælationis.* Il eſt à remarquer pour l'autorité de cette Gloſe, qu'au commencement du Livre qui contient les Coûtumes de Toulouſe eſt la permiſſion du Parlement d'imprimer ce Livre avec les notes de Caſaveteri, & dans cette permiſſion d'imprimer eſt énoncée une Ordonnance du Parlement du 26. Février 1543. contenant permiſſion donnée à ce Gloſſateur, de faire imprimer ce Livre des Coûtumes avec ſon Commentaire, par où il ſemble que le Parlement a approuvé cette Gloſe: il paroît néanmoins des termes de ce Commentateur, que ce n'eſt pas la Coûtume écrite qu'il commentoit, qui défend le droit de Prélation dans ſon diſtrict, mais une Coûtume non écrite qui tendoit particulierement à défendre le droit de Commis & de Prélation à l'égard du Roi; & ce Commentateur ne rapporte point d'Arrêt qui détermine préciſément ſi la Coûtume a lieu auſſi bien contre les Seigneurs particuliers, que contre le Roi, ni ſi elle a lieu au cas que le bail à fief porte nommément le droit de Prélation, auquel cas il ſemble que la convention des Parties, qui a pû déroger à la Coûtume, doit être obſervée.

Ce Commentateur étend la Coûtume, qui défend le droit de Prélation dans ſon diſtrict, non-ſeulement au Gardiage, mais

auſſi à toute la Viguerie. Cependant cette extention peut recevoir de la difficulté. L'ancien territoire & l'ancien diſtrict de la Coûtume de Toulouſe, n'étoit que ce que nous apellons Gardiage. Ce territoire d'une très-petite étenduë dans les premiers tems, fut augmenté d'une lieuë aux environs, par une conceſſion du Comte Raymond du 10. Mai 1226. que j'ai vû autrefois dans un livre en parchemin, attaché avec une chaîne de fer, en la premiere Chambre des Enquêtes. La Coûtume dans les choſes qui ne ſont pas favorables, ſemble ne devoir pas être étenduë au-delà de ſes anciennes bornes. Or il n'eſt point favorable de priver les Seigneurs du droit de Prélation; ce droit eſt au contraire très-favorable. C'eſt une préference donnée à celui des mains de qui les biens ſont partis, lors que l'Emphytéote n'en veut plus joüir, & qu'il les a vendus à un acquereur qui eſt rembourſé du prix.

J'ai déja raporté les anciens Arrêts citez par Laroche & par Maynard, opoſez entr'eux, j'y en ajoûterai quelques-uns plus recens qui peuvent ſervir à éclaircir les difficultez que j'ai propoſées, & à faire voir quelle eſt la Juriſprudence moderne ſur cette matiere.

Quant au Gardiage, il y a un Arrêt du 10. Mars 1644. rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Joſſé-Lauvreins, entre le Sr. de Buiſſon, Jacobet Emphytéote, & le Syndic de la ville de Toulouſe, opoſant à la Reconnoiſſance ſtipulée par les Auteurs du Sr. de Buiſſon de l'année 1580. La Cour caſſa cette Reconnoiſſance, en ce qu'elle portoit droit de Prélation concernant une vigne ſituée dans Pougourville, Capitoulat de Saint Barthelemy, & fit un Reglement, par lequel elle declara le droit de Prélation n'avoir point lieu dans la Ville & Gardiage. Cet Arrêt juge préciſement que les Seigneurs particuliers n'ont point droit de Prélation dans le Gardiage, quoique ce droit ſoit ſtipulé par des Reconnoiſſances. On regarde comme vrayes ſurcharges les Reconnoiſſances où il ſe trouve que par erreur ou par autorité on a compris un droit contraire au privilege des lieux, fondé ſur une Coûtume, qui tient lieu de titre primordial.

Quant

Quant à la Viguerie, il y a un Arrêt du 5. Mars 1647. au raport de Mr. de Veſian, qui a jugé en faveur du Sieur de Maleprade ; qu'un Seigneur directe avec le droit de Prélation dans la Viguerie. Le Sieur de Maleprade avoit diverſes Reconnoiſſances par leſquelles le droit de Prélation étoit ſtipulé, & l'Emphytéote ne ſoûtenoit pas que ces Reconnoiſſances fuſſent contraires au titre primordial & continſſent ſurcharge.

Il y a un Arrêt poſterieur du 26. Août 1663. en la Seconde Chambre des Enquêtes qui ſemble contraire, & qui a jugé que le droit de Prélation n'avoit pas lieu dans la Viguerie. La Prélation peut être trouvée peu favorable, regardée à certain point de vûë où elle paroît contraire à la liberté & facilité du commerce des ventes. L'Arrêt fut d'ailleurs apuyé de quelques circonſtances particulieres ; le Seigneur ayant demandé pendant un long-tems le droit de lods, & fait diverſes pourſuites pour cela, ſe départoit enfin de cette demande pour demander le retrait féodal.

Le dernier Arrêt que j'ai à raporter ſur cette matiere eſt du 9. Juin 1665. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Foſſé, en la cauſe du Sieur de Percin Seigneur de Sel, demandeur en retrait féodal, & de Clavieres deffendeur. Le Sieur de Percin remettoit une Reconnoiſſance de 1606. où le droit de Prélation étoit ſtipulé. On convint dans le jugement de ce procès ; Que le droit de Prélation avoit lieu dans la Viguerie lors qu'il eſt porté par les Reconnoiſſances ; mais parce que la Dame de Chaſtanet, procuratrice générale du Sieur de Percin ſon mari pour recevoir le payement de ſes rentes & de ſes lods, avoit reçû les lods de Clavieres plus de trois ans auparavant ; il y eut un Arrêt qui démit le Sieur de Percin du retrait féodal par lui demandé contre Clavieres, ſans préjudice de ce droit en autre cas. On avoit remis dans le procès un autre Arrêt de l'année 1617. entre ledit Sieur de Percin Seigneur de Sel, & le nommé Lambert, qui avoit pareillement demis le Sieur de Percin du retrait féodal dans la Viguerie à cauſe des circonſtances particulieres, ſans préjudice de ce droit en autre cas. On s'eſt fixé à regarder la Prélation au point de vûë favorable, & par l'endroit que j'ai touché ci-deſſus, auquel on peut ajoûter la faveur naturelle qui accom-

pagne le droit commun, un droit commun François universellement observé. C'eſt generalement une raiſon pour donner moins d'étenduë à une Coûtume particuliere, ſoit en reglant ſon diſtrit, ſoit en interpretant ſes paroles, & cette étenduë doit être d'autant plus reſſerrée de ces deux côtez, que la Coûtume eſt plus particuliere dans la Loi qu'elle établit.

CHAPITRE X.

Dans quel tems doit être demandé le droit de Prélation.

Si la Reception de la Rente, ou des Lods, ou l'acceptation de la Reconnoiſſance empechent la Prélation.

LE Seigneur pour uſer du droit de Prélation n'a qu'un an, à compter du jour de la dénonce faite par le nouvel acquereur & inveſtiture demandée, & cette dénonce doit lui être faite par écrit & par un acte. Mr. Cambolas, Liv. 1. Chap. 15. Ferrieres ſur la Queſtion 411. Si l'achat n'eſt pas notifié au Seigneur, ce retrait féodal dure trente ans, à compter du jour du Contrat, ſuivant l'avis des Auteurs que j'ai citez, & de Mr. Maynard Liv. 4 Chap. 46. Liv. 7. Chap. 100. quoique le Seigneur ait reçû payement de la rente des mains du nouvel acquereur, comme il fut jugé au raport de Mr. de Rudelle le 12. Juin 1665. en la Premiere Chambre des Enquêtes. Il en eſt autrement de la perception des lods, qui exclud le Seigneur du retrait féodal, parce qu'il ne peut recevoir les lods qu'il ne connoiſſe la vente & le prix, & qu'il n'aprouve la vente. J'ai raporté dans le Chapitre précedent un Arrêt, par lequel le Seigneur fut debouté de ce droit, parce que le Procureur qui étoit nommé pour la perception des rentes & des lods, les avoit perçûs.

La Reconnoiſſance acceptée par le Seigneur du nouvel acquereur l'exclud auſſi du retrait féodal, quoique la Reconnoiſſance ne faſſe point mention de l'acquiſition; & qu'ainſi le Seigneur ait

pû ignorer l'achât, & croire que le poſſeſſeur poſſedoit depuis plus de trente ans, ou qu'il poſſedoit par ſucceſſion, donation ou autre titre, excluant le retrait féodal. Cette queſtion fut ainſi decidée par l'Arrêt que je viens de raporter du 12. Juin 1665. Par l'acceptation de la Reconnoiſſance le Seigneur inveſtit l'Emphytéote du fief, il s'oblige par-là de l'en faire joüir, & lui doit éviction & garantie du trouble qui pourroit lui être donné de ſon chef: les Parties de ce procès étoient Jean de Lamothe Seigneur de Saint Laurent, contre Daguillan, du Grain & Bourrel Emphytéotes.

Il y a un pareil Arrêt du 13. Décembre 1655. au raport de Mr. Theron, en la cauſe du Comte de Clermont & de la Demoiſelle de Pompignac, qui juge que le retrait féodal dure trente ans, s'il n'y a pas de notification de l'achât. Autre Arrêt du 18. Août 1659. au raport de Mr. de Mauſſac. Autre Arrêt du 27. Juillet 1667. au raport de Mr. Dupuy-Montaud, en la cauſe de la Dame de Carbonieu, contre Antoine Regis, quoique Regis eût été aſſigné par la Dame de Carbonieu en Reconnoiſſance féodale, & payement des lods de la Métairie de Touget dix ans avant la demande en retrait. On jugea qu'il ne ſuffit point que le Seigneur connoiſſe que le nouvel acquereur joüit; mais qu'il faut qu'il connoiſſe qu'il joüit en vertu d'un achât; quelques-uns même crûrent qu'il faut que le Seigneur ait la connoiſſance particuliere des conditions de l'achat, pour voir s'il lui eſt expédient de retraire à ces conditions; mais il ſemble que s'il connoit l'achât, c'eſt à lui à s'informer des conditions, pour voir ce qui lui convient de faire.

CHAPITRE XI.

Diverſes queſtions ſur le retrait féodal & liguager.

PAr l'Arrêt dont j'ai parlé au Chap. précedent du 13. Décembre 1655. en la cauſe du Comte de Clermont, il fut jugé que le retrait féodal dans un fief Noble a lieu en faveur du Seigneur dominant, de plein droit, quoiqu'il ne ſoit pas ſtipulé; &

que le Seigneur uſant de ce droit eſt préferé au lignager. Le lignager a ſans doute ſa faveur, la conſervation des biens immeubles dans les familles eſt d'un interêt general qui pique toutes les familles. L'interêt des Seigneurs eſt un interêt bien plus particulier; mais leur faveur ne laiſſe pas d'être encore plus grande. Le fonds vendu qui releve du Seigneur, eſt un fonds originairement parti de ſa main, qu'il retient encore par un bout & par le Domaine directe, ainſi il n'en eſt pas entierement déſaiſi. L'Emphytéote même ne les poſſede en un ſens que pour le Seigneur, ce qui affranchit la rente de la Loi commune de la preſcription. Le fonds ne ſeroit pas dans la famille, & conſequemment le retrayant ne ſeroit pas en état de retraire s'il n'avoit été baillé par le Seigneur; celui-ci a donc une grande ſuperiorité de faveur ſur l'autre.

Cet avantage paroît encore dans le même Arrêt que je viens de citer, en ce que dans le retrait féodal la conſignation ni l'offre à deniers découverts dans le tems preſcrit n'eſt pas néceſſaire, & qu'il ſuffit au Seigneur d'avoir fait inſtance dans le tems pour uſer de ce droit. Il en eſt autrement du retrait lignager.

On demande comment doit être executé le retrait féodal lorſque le prix convenu entre l'acheteur & le vendeur n'a pas été payé, ou qu'il ne l'a été qu'en partie, ſoit parce que le terme des payemens n'eſt pas échû, ſoit autrement, & cette queſtion convient pareillement au retrait lignager. Mr. Maynad, Liv. 7. Chap. 31. raporte un Arrêt, qui juge que le retrayant lignager n'eſt tenu que d'offrir de payer au vendeur, au terme, ce qui lui eſt dû de reſte du prix. Guy-pape dans ſon Conſeil 161. croit que le Seigneur retrayant doit bailler cautions de payer au vendeur le prix porté par la vente. Dumoulin eſt du même ſentiment. Mr. Lepreſtre Centur. 2. Chap. 19. croit que le retrayant eſt tenu de payer à l'acquereur l'entier prix, ou bien le conſigner, & qu'il ne lui ſuffit pas de bailler des cautions de payer au vendeur lorſque le terme ſera échû. Ce même Auteur dit que le retrayant lignager doit racheter en deniers la rente conſtituée à prix d'argent, ou bien raporter la décharge du vendeur à l'acheteur dans vingt-quatre heures. Je croi que le retrayant, ſoit li-

gagner ou autre, n'eſt tenu de payer à l'acheteur que ce qu'il a déboursé, & au vendeur tous les termes échûs, & s'obliger de lui payer le reſtant aux termes du Contrat, parce que le retrayant entrant en la place de l'acheteur doit joüir des conditions & des termes de la vente, comme faiſant partie du prix. Il eſt vrai que ſi le retrayant n'eſt pas ſolvable ou s'il eſt de plus difficile convention que l'acheteur, il eſt juſte pour lors d'obliger ce retrayant à bailler des cautions, & par ce moyen on pourvoit à l'interêt du retrayant & du vendeur. Il y a un Arrêt du 23. Février 1654. au raport de Mr. de Bertier, par lequel le retrait lignager fut adjugé à Carloti ſur l'offre & conſignation par lui faite au vendeur, du prix & interêts, & ſur l'offre faite à l'acheteur, des frais du Contrat, ſans exhibition d'aucuns deniers, & ſans offre des loyaux-couts; Il y a un Arrêt poſterieur, qui eſt celui du 13. Décembre 1655. rendu au raport de Mr. de Theron, dont je viens de parler, par lequel il fut jugé, après partage ſur cet article, moi Compartiteur, que le Comte de Clermont retrayant devoit payer à la Dame de Pompignac, qui avoit acheté l'entier prix dont le terme de payement étoit déja échû, quoi qu'elle ne l'eût pas entierement payé à la Dame de Recoudere ſa mere, qui lui avoit vendu, parce que la Dame de Pompignac, qui étoit de bonne intelligence avec ſa mere, demandoit dans le procès le payement de cet argent pour le lui compter, ce qui fut ordonné par l'Arrêt.

Le Coſſeigneur par indivis avec un autre, peut retraire l'entier fonds vendu, du conſentement & avec la ceſſion du Coſſeigneur, malgré l'emphytéote. Il fut ainſi jugé par l'Arrêt du 27. Juillet 1667. dont j'ai parlé au Chapitre précedent, entre la Dame de Carbonieu contre Antoine Regis. Cet Arrêt paroît contraire à l'avis de Mr. de Cambolas, Liv. 3. Ch. 10. de Ferrieres ſur la queſtion 411. de Guy-Pape, de Laroche des Droits Seigneuriaux, Chap. 13. art. 18. de Brodeau ſur Loüet, lettre R. nomb. 26. qui diſent generalement; Que l'acheteur peut contraindre le Coſſeigneur par indivis d'une partie du fief, de retraire le tout, ce que ce Coſſeigneur n'a pas ſeul le droit de faire, & que ce Coſſeigneur ne peut pas retraire une partie malgré l'ache-

teur. Il eſt vrai que ces Auteurs ne parlent pas du cas de la ceſſion du Coſſeigneur. La raiſon qui ſert de fondement à cet Arrêt, eſt priſe de ce que le droit de Prélation ſeroit inutile dans ce cas, ſi la ceſſion que celui-ci a eu du Coſſeigneur ne lui donne pas le droit de retraire tout. A la vérité le droit de retrait féodal ne peut pas être cedé, ſuivant nos Auteurs : mais cela doit être entendu de la ceſſion faite à un autre qu'à un Coſſeigneur par indivis, qui a déja de ſon chef un Droit de Directe par indivis, ſur chaque partie du fonds vendu, & en faveur de ce qui eſt naturellement plus ceſſible qu'en retrait, ſur un fonds auquel le ceſſionnaire n'avoit aucune part.

Ce même Arrêt rendu en la cauſe de la Dame de Carbonieu, a jugé que le Seigneur retrayant doit jurer, qu'il veut pour lui-même les biens dont il demande le retrait, & non pour un autre. Cette deciſion eſt conforme à l'avis de Laroche des Droits Seigneuriaux, Chap. 13. art. 1. contraire à la deciſion de Maynard, Liv. 8. Chap. 20. Puiſque le Seigneur ne peut pas ceder le droit de Prélation, il s'enſuit qu'il ne peut refuſer de faire le ſerment dont nous parlons, car autrement il feroit fraude à la Loi, faiſant en ſon nom le retrait pour un autre, avec qui il ſeroit déja d'accord avant de faire ſa demande, quoi qu'il puiſſe avoir intention de revendre les biens quand il les aura recouvrez, & les revendre effectivement dans la ſuite. On exige un pareil ſerment du retrayant lignager ; comme il fut jugé au raport de Mr. d'Agret le 24. Janvier 1661.

J'ai dit que le retrayant lignager doit, non ſeulement donner l'aſſignation dans le tems preſcrit ; c'eſt-à-dire, dans l'an & jour de la vente, mais auſſi qu'il doit conſigner dans l'an & jour. Il y a un Arrêt qui le decide ainſi, du 5. Juillet 1666. au raport de Mr. de Parade, depuis Préſident à Mortier. Il y a un autre Arrêt du 10. Décembre 1663. en la Seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. Dupuy, qui a jugé qu'il ne ſuffit pas au retrayant lignager de conſigner dans l'an & jour, mais qu'il faut donner l'aſſignation dans l'an & jour, ce que ſupoſent tous les Docteurs, Loüet lettre A, nomb. 10. lettre R, nomb. 39. Maynard au Liv. 7. Chap. 44.

Ce dernier Arrêt decide auſſi, que l'an & jour veut dire un an, ſans compter le jour du Contrat. Si par exemple le Contrat eſt du 1. Janvier 1660. l'an & jour finit au minuit, auquel commence le ſecond jour de Janvier 1661. C'eſt l'avis de Maynard Liv. 7. Chap. 44. Dufreſne Liv. 6. Chap. 8. Maynard va plus avant, car il decide; Qu'il ne ſuffit pas d'avoir aſſigné dans l'an & jour, mais qu'il faut que l'aſſignation ſoit échûë, & le défaut levé dans l'an & jour.

CHAPITRE XII.

Autres Queſtions ſur le retrait lignager.

L'An & jour accordé au retrayant lignager, & qui court regulierement du jour du Contrat, ceſſe de courir de ce jour, s'il y a procès entre le vendeur & l'acheteur, pour la validité du Contrat, & cet an & jour dans ce cas-là, ne court que depuis le tems du procès fini; Il fut ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. Theron au mois de Juin 1650. Cette deciſion eſt conforme au ſentiment de Ferrieres ſur la queſt. 257. de Guy-Pape; *Pendente controverſiâ*, dit cet Auteur, *inter emptorem & venditorem ſuper re venditâ, non currit tempus præſtitutum conſanguineo ad rem retrahendam.*

Si le mari vend au nom de ſa femme, le tems de ce retrait court, non du jour de la ratification, mais de la vente à laquelle la ratification remonte, ſuivant la deciſion de Maynard au Liv. 7. Chap. 33.

Il en eſt de même de la vente faite par le mari du fonds dotal, & qui a été ratifié par la femme après la mort du mari. Il fut ainſi jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes, au mois de Septembre 1680. au raport de Mr. de Boyer.

La repréſentation n'a pas lieu dans le retrait lignager, le frere du vendeur, & le fils d'un autre frere prédecedé demandant le retrait lignager, le frere eſt preferé. C'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée par l'Arrêt du 24. Janvier 1661. au raport de Mr.

d'Agret. La nature ne connoit point de repréſentation, qui eſt une eſpece de fiction, c'eſt la Loi qui l'a introduite, mais ne l'ayant introduite que pour les ſucceſſions, elle ne doit pas être tranſportée à un cas de Coûtume, qui doit être pris naturellement & à la lettre.

Le fils de famille pendant la vie de ſon pere, eſt reçû à recouvrer par retrait lignager les biens vendus par ſon pere, & s'il paroit moins favorable, d'un côté en ce qu'il ſemble qu'il vient contre le fait de ſon pere qu'il doit reſpecter, & qu'il ſemble encore qu'il vient par-là contre ſon propre fait, puiſque le pere & le fils ſont regardez comme la même perſonne; il eſt beaucoup plus favorable que nul autre dans un autre ſens, par une plus grande proximité, & un plus grand interêt à la conſervation des biens vendus. Il y a un Arrêt qui le decide ainſi en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Caſſaignau le 18. Juin *1667.* au procès d'entre Delpous & Galouze, ſuivant l'avis de Mr. Maynard Liv. 7. Chap. 32.

CHAPTRE XIII.

Si le Seigneur eſt évincé du fonds qu'il a pris par retrait féodal, contre qui eſt-ce qu'il peut avoir ſa garantie?

LE Seigneur évincé du fonds qu'il a pris par retrait féodal ne peut avoir de garantie contre l'acheteur ſur qui il a uſé de ce droit, ni contre la caution que l'acheteur avoit donné au vendeur. L'acheteur & cette caution n'étoient tenus, en vertu du Contrat, qu'au payement du prix à l'égard du vendeur. C'eſt de quoi ils ſont dechargez l'un & l'autre par l'évincement qui a été fait au payement du retrait féodal. L'acheteur n'a point contracté avec ce retrayant. Il a été obligé de ſouffrir ce retrait, dont le Seigneur a bien voulu uſer; & par conſéquent il ne ſçauroit être reſponſable à ſon égard, non plus que ſa caution de l'évincement que le Seigneur ſouffre dans la ſuite. Le Seigneur dans

dans ce cas doit donc avoir ſa garantie contre le vendeur ; mais on demande, s'il peut agir pour cette garantie contre la caution donnée par le vendeur. Il y a un Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres du 9. Juillet 1638. au raport de Mr. Jauſſaud, qui en déchargeant l'acheteur de la garantie, y condamne le vendeur & décharge la caution que le vendeur avoit donnée à l'acheteur; les Parties étoient Recolin acheteur, Tardieu caution du vendeur envers l'acheteur, & Lafermandie Seigneur.

Ce dernier article de l'Arrêt, qui décharge la caution donnée par le vendeur, eſt conforme à l'avis de Dumoulin au Traité des Fiefs. La raiſon de cet Auteur eſt celle-ci ; *Retractus feodalis*, dit-il, *magis eſt reſciſſorius quam tranſlatarius & Dominus habet rem non tamquam de novo quæſitam titulo emptionis ſed tamquam conſolidatam jure feudi & ſic venditio, non transfertur, ſed diſtrahitur & reſcinditur.* Je ne ſçaurois, ſi je l'oſe dire, approuver la doctrine de Dumoulin à cet égard, ni l'Arrêt qui l'a ſuivie ; le Seigneur retrayant entre dans la place de l'acheteur, il y entre véritablement par le droit que la nature du fief lui donne, *jure feudi* ; mais il n'y eſt pas moins, il doit par conſéquent avoir la même garantie que cet acheteur auroit eue contre la caution du vendeur; & quelque reſpectable que ſoit l'autorité de Dumoulin, particulierement en cette matiere, je croi que le retrait féodal tranſporte la vente ſur la tête du retrayant, plûtôt qu'il ne la rompt, & ne la diſſout ; autrement par la même raiſon que Dumoulin allegue, le Seigneur ne devroit point avoir de garantie contre le vendeur même, qu'il ne faudroit donc plus regarder comme vendeur. L'Arrêt que j'ai cité a cependant décidé le contraire, par où il a fait une conſéquence néceſſaire pour la garantie du Seigneur contre la caution, ainſi cet Arrêt ſemble ſe contredire dans ces principes ; le Seigneur qui retrait, mis en la place de l'acheteur entre dans toutes les conditions de ſon Contrat, dont il doit avoir tous les avantages comme il en doit ſuporter toutes les charges & remplir toutes les obligations, juſques-là que comme étant à la place de cet acheteur, il doit payer les lods à ſon Fermier ; ſuivant la doctrine de Mr. de Cambolas, Liv. 3. Chap. 5. l'acquiſition qu'il fait réunit à la

verité & conſolide le Domaine utile avec le Direct, comme l'acquiſition que le Seigneur fait lui-même des mains de ſon Emphitéote qui lui vend des biens ſujets à ſa Directe; mais en ce cas même d'alienation volontaire, il eſt hors de doute que l'Emphytéote doit la garantie au Seigneur; il en doit être de même dans le cas du retrait féodal, où la condition du garant qui n'eſt point changée ni renduë pire, ne lui laiſſe nul ſujet de ſe plaindre, puiſqu'on ne lui fait aucun tort : On peut dire encore que le prix de la vente a peu être augmentée par la conſideration de la ſureté que l'engagement de la caution du vendeur a donnée; & qu'ainſi le Seigneur qui retrait devant ſuporter & payer cette augmentation de prix, il doit profiter de l'engagement & de la ſureté.

CHAPITRE XIV.

Si le retrayant eſt tenu retraire toutes les choſes venduës par un même Contrat.

Si le retrayant eſt tenu rembourſer la Directité ou l'adjudicataire des ſommes à lui dûës par le diſcuté, au-delà du prix du decret.

LE Seigneur retrayant n'eſt pas obligé, ſelon la plus commune opinion, de prendre par retrait les piéces qui ne ſont pas mouvantes de ſa Directe, quoique venduës par le même Contrat, & par un ſeul prix avec celles qui en ſont mouvantes; on a crû que le retrait féodal étant favorable, il n'eſt pas juſte que le Seigneur en ſoit privé, ou qu'on rende ce droit plus difficile par l'achat d'autres piéces qu'on peut joindre à deſſein dans le même acte; en quoi ſelon Brodeau ſur Loüet lettre R. nombre 25. le retrait féodal eſt different du retrait lignager; car le retrayant lignager, comme dit cet Auteur, peut être contraint de retraire, non ſeulement ce qui vient de la famille, mais tout ce qui eſt compris dans le Contrat.

Cette déciſion favorable au Seigneur me paroit d'ailleurs très-juſte lorſque les biens Emphytéotiques vendus confuſément & à un ſeul prix avec d'autres, peuvent être diviſez ſans incommoder l'Acquereur, ou en cas de Decret l'Adjudicataire, ou lorſque dans le Contrat ou dans l'Enchere, les biens Emphytéotiques ont un prix ſéparé. Il eſt ſans doute très-raiſonnable en ce cas de permettre au Seigneur d'uſer du retrait pour les piéces ſeulement qui ſont mouvantes de lui. Quand la diviſion n'incommode pas l'Acquereur ou l'Adjudicataire : on ne peut pas dire que *aliter empturus non fuiſſet*, comme il eſt dit en la Loi *Teſtator. §. curator. ff. de minoribus*, & quand les biens Emphytéotiques ont un prix ſéparé ; ce ſont autant de ventes que de prix differens.

Mais on demande ſi le Seigneur peut être contraint de retraire toutes les pieces mouvantes de ſa Directe contenuës dans le Contrat, ou dans l'Enchere. J'ai appris qu'il y a un Arrêt de la Chambre de l'Edit de Caſtres du 8. Mai *1638.* rendu au raport de Mr. de Juges, qui a décidé que le Seigneur eſt obligé de prendre toutes les pieces mouvantes de ſa Directe compriſes dans la ſaiſie & dans le Decret des biens de l'Emphytéote, ce qui doit être entendu, ſi chaque piece Emphytéotique n'a pas un prix ſéparé ; car ſi chacune de ſes pieces a ſon prix dans le Contrat ou dans l'Enchere, par la raiſon que j'ai déja dit, qu'il y a autant de Contrats que de prix differens, le Seigneur peut retraire une ou pluſieurs, ſans être tenu de retraire les autres.

Cette queſtion, ſi dans un Decret chaque ſurdite ou Enchere ſéparée fait au Contrat de vente ſéparé, ſe préſenta en la Premiere Chambre des Enquêtes le 23. Février *1699.* au raport de Mr. Deigua, en la cauſe du Marquis de Viſſec Seigneur Direct, contre Valadon Decretiſte ou adjudicataire, il s'y rencontra même une autre difficulté ſur la matiere du retrait féodal ; Valadon avoit obtenu un Decret ſur des biens ſaiſis, il avoit encheri ſéparement ſur trois pieces de terre à un certain prix chacune, revenant en tout à 300. liv. Dans chacune de ces ventes ſéparées, il y avoit quelque piece qui relevoit de la Directe de ce Seigneur ; Valadon avoit encheri d'ailleurs à la ſomme de 300. liv. ſur le reſtant des biens qui comprenoit pluſieurs autres pieces de terre,

dont partie relevoit de la directe du Marquis de Viſſec, partie d'autres Seigneurs, & partie n'étoit ſujette à aucune Directe; l'Encheriſſeur avoit ajoûté qu'il faiſoit toutes ces Encheres ſans préjudice d'autres ſommes qui lui étoient dûës par le Diſcuté, & qu'il ne ſpecifioit pas; le Marquis de Viſſec demande le retrait féodal de toutes les pieces qui relevent de ſa Directe, en rembourſant la valeur à l'Adjudicataire par raport au prix total de l'entier Decret: Valadon s'opoſe, & dit qu'il ne ſe ſeroit pas rendu adjudicataire d'une partie des biens, & qu'il a voulu avoir le tout; Que le Decret quoi qu'il y ait des Encheres ſeparées, n'eſt qu'un ſeul Contrat; Qu'un Acquereur ou Decretiſte ne peut être dépoſſedé d'une partie de ſon achat, parce que *aliter empturus non fuiſſet*; Que le Sieur de Viſſec doit donc prendre tous les biens decretez en rembourſant l'entier prix de 3300. liv. Il demande outre cela d'être rembourſé de ce qui lui eſt dû par le Debiteur, qu'il avoit reſervé lors du Decret, & qu'il perdroit s'il n'en étoit rembourſé par le Retrayant, le Debiteur étant inſolvable, & tous ſes biens ayant été compris dans le Decret.

Il étoit repliqué par le Seigneur, qu'offrant comme il faiſoit, de retraire tout ce qui étoit mouvant de ſa Directe, il faiſoit raiſon du reſte au Défendeur, qu'un Seigneur ne peut être contraint de retraire ce qui n'eſt pas mouvant de lui; beaucoup moins pouvoit-il être contraint de payer ce que le Saiſi devoit au Decretiſte ou Adjudicataire, le titre du Code *etiam ob chirographariam pecuniam pignus retineri poſſe*, n'ayant lieu qu'à l'égard du Debiteur qui veut recouvrer la choſe engagée ou decretée.

L'Arrêt permet au Marquis de Viſſec de retraire ſeulement, ſi bon lui ſemble, les biens ſur leſquels Valadon avoit encheri en blot à la ſomme de 3000. liv. à la charge de rembourſer à Valadon, non ſeulement le 3000. liv. mais auſſi les ſommes qui lui étoient dûës au-delà par le Diſcuté ou Saiſi, à proportion & au *prorata* de ce que les biens qu'il retirera doivent porter des ſommes dûës par le Saiſi au Decretiſte au-delà du prix du Decret; permet auſſi à ce Seigneur de retraire ſeulement telle piece que bon lui ſemblera, des trois pieces, ſur chacune deſquelles Valadon avoit encheri ſéparement à un certain prix, à la charge pa-

reillement de rembourſer au Decretiſte, non-ſeulement le prix de l'enchere faite ſur cette piece ; mais auſſi que cette piece doit ſuporter des ſommes dûës au Decretiſte par le Saiſi, au delà de l'entier prix du Decret. On jugea par-là que les Encheres faites ſéparement pour les diverſes pieces de terre, faiſoit autant de ventes & de decrets : On reſerva au Marquis de Viſſec la liberté de ſe départir du retrait féodal, de laiſſer tous les biens à Valadon, & de recevoir les lods & ventes des biens qui ſe trouveroient mouvans de ſa Directe : Non-ſeulement ſur le pied du prix du Decret, mais auſſi de toutes les ſommes qui ſe trouveroient dûës par le Saiſi au Decretiſte.

Cet Arrêt en ce qu'il oblige le Seigneur à retraire ce qui eſt compris dans chaque ſurdite ſéparée, comme chaque ſurdite faiſant Contrat, quoique tout ne ſoit pas mouvant de ſa Directe, paroît contraire à ce que j'ai dit au commencement de ce Chapitre, que le Seigneur ſelon la commune opinion, n'eſt pas tenu de retraire tout ce qui eſt compris dans un Contrat de vente ; mais ſeulement ce qui eſt mouvant de lui ; la difficulté de démêler ce qui étoit mouvant de la directe de ce Seigneur dans chacune de ces ventes ſéparées, qui auroient par-là toutes été ébrechées, ſervit à déterminer les Juges : on pourroit même peut-être diſtinguer le Contrat volontaire de vente, d'avec les Encheres qui ſe font d'autorité de Juſtice, où il n'y a point de fraude à préſumer, au lieu que dans un Contrat de vente on pourroit faire fraude, & rendre le rachât impoſſible ou difficile au Seigneur, en y joignant à deſſein des pieces qui ne ſont pas mouvantes de ſa Directe.

Quant à l'autre article de l'Arrêt par lequel le Seigneur retrayant eſt tenu de rembourſer au *prorata* au Decretiſte les autres ſommes à lui dûës par le Saiſi au-delà du prix du Decret ; on raportoit dans le Procès deux Arrêts qui avoient jugé le contraire, & qui avoient demis le Decretiſte de cette demande. Il eſt vrai qu'il ne paroiſſoit pas ſi dans le cas de ces Arrêts le Decretiſte en faiſant les ſurdites avoit reſervé les autres ſommes qui lui étoient dûës, reſervation faite dans le cas de celui-ci qui ce raporte, & qui ſervit à déterminer les Juges.

CHAPITRE XV.

De deux Coſſeigneurs par indivis, Directes ou Juſticiers.

LE Coſſeigneur Direct d'un fief par indivis doit paſſer reconnoiſſance, & payer la rente des biens qu'il poſſede dans le fief à ſon Coſſeigneur; mais le Coſſeigneur Juſticier par indivis n'eſt pas tenu reconnoître pour la Juſtice ſon autre Coſſeigneur Juſticier, quoi qu'il habite dans l'étenduë de la Juſtice. Ces queſtions ont été ainſi décidées par Arrêt du 2. Février 1658. au raport de Mr. de Caſſaignau, en la Premiere Chambre des Enquêtes, en la cauſe du Sieur de Craux, & du Sieur de Galimard. Les rentes ſont dûës par les fonds qui y ſont ſujets, la Coſſeigneurie ne ſçauroit diſpenſer celui des Coſſeigneurs qui poſſede ces fonds de payer ces droits au Coſſeigneur, & de lui en paſſer une reconnoiſſance; mais quand à la Juſtice, le Coſſeigneur qui habite dans le diſtroit de cette Juſtice, ne ſçauroit être en même-tems & Coſſeigneur Juſticier & Juſticiable. Ainſi on ne ſuivit pas l'avis de quelques-uns des Juges qui vouloient que l'année que le Sieur Craux exerçoit la Juſtice au Village de Conchis, dont étoit queſtion, Galimard Coſſeigneur Juſticier par indivis, & qui habitoit dans ce Village, fut Juſticiable du Sieur de Craux, & plaidât devant ſon Juge: Cet avis, dis-je, ne fut pas ſuivi par les raiſons que j'ai dites, & parce qu'il s'enſuivoit cet inconvenient, que ſi le procès commencé par Galimard l'année de l'exercice du Sieur de Craux, ne ſe terminoit pas dans cette année, il faudroit ou qu'il demeurât impourſuivi l'année d'après, ou qu'il fut continué par le propre Juge de Galimard.

CHAPITRE XVI.

Du droit de Taille & des Corvées.

Du droit de Guet & Garde.

LE droit que quelques Seigneurs ont par leur titres de tailler les Vaſſaux & Emphytéotes, eſt un droit d'exiger en certaines occaſions, un ſecours qu'ils lui doivent donner comme une marque de leur affection & de leur redevance; les quatre cas ordinaires ſont, le mariage des filles du Seigneur, le rachât du Seigneur fait priſonnier par les ennemis, le voyage d'Outremer, & la Chevalerie du Seigneur; ce droit fondé ſur l'exemple des clients, des ſerfs & des affranchis, qui étoient obligez à des devoirs & à des preſens envers leurs Maîtres & leurs Patrons, n'eſt point favorable; ainſi pluſieurs croyent que ce droit de taille doit être abſolument reſtraint aux quatre cas ordinaires ci-deſſus exprimez, quoique le Seigneur par ſes titres ait ſtipulé ce droit dans d'autres cas, ou que les titres portent que les Vaſſaux & Emphytéotes ſont taillables à merci & à volonté; c'eſt ainſi qu'encore que par les Reconnoiſſances anciennes faites au Sieur de Craux ou ſes Auteurs par ſes Vaſſaux & Empytéotes, ils ſe fuſſent reconnus taillables, *ad omnimodam voluntatem*, cette taillabilité arbitraire, qui donne trop de pouvoir au Seigneur, & qui charge trop la liberté des Vaſſaux, fut condamné par l'Arrêt que je viens de rapporter au Chapitre précedent, & reduites dans les bornes ordinaires & legitimes des quatre cas. Cet Arrêt eſt contraire à celui qui eſt rapporté par Mr. d'Olive, qui a approuvé & confirmé ce droit dans ſept cas, & à l'avis de l'Avocat Ferrieres en la quſtion 57. qui rapporte un autre Arrêt qui a confirmé cette taillabilité arbitraire à la charge néanmoins par le Seigneur d'en uſer moderement; mais cette moderation eſt difficile à pratiquer par le Seigneur, & difficile à regler par les Juges:

Ce droit de taille eſt impreſcriptible, ainſi par l'Arrêt du 6. Février 1665. après partage porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, par Mr. de Comere Rapporteur, & Mr. de Catellan Compartiteur; le Marquis de Carbon fut maintenu dans ce droit quoi qu'il n'en eût pas uſé depuis 150. ans. Boyer dans ſa déciſion 131. a crû que ce droit eſt preſcriptible, *ſi Dominus uſus non fuerit quando indiguit & Vaſſallus fuerit in bona fide*; c'eſt auſſi l'avis de Gui-Pape en la queſt. 316. mais un droit Seigneurial, d'ailleurs droit de faculté, ſemble avoir deux titres d'affranchiſſement de preſcription; ce droit n'eſt pas favorable, il eſt vrai, mais la bonté que les Seigneurs ont euë de n'en pas uſer, en doit peut être encore moins tourner à leur préjudice: On peut même préſumer qu'ils n'ont pas été dans le beſoin, quoi qu'ils ayent été dans le cas d'uſer de ce droit prétendu, & qu'ainſi il ne peut pas être opoſé, que *Dominus uſus non fuerit quando indiguit.*

Ce droit ſe regle ordinairement au doublement de la cenſive. Il y a un Arrêt qui le décide ainſi au rapott de Mr. Daliez le 23. Avril 1652. Autre Arrêt du mois de Mai 1693. au raport de Mr. de Prohenques, en la cauſe du Comte de Rochebonne, & des habitans de ce lieu.

Par le même Arrêt, rendu en la cauſe du Comte de Rochebonne, il a été jugé que les habitans étant corveables à merci, les corvées doivent être reduites à douze par an pour chacun, avec défenſes de les convertir en argent; il fut enjoint au Seigneur de les avertir deux jours auparavant, de les nourrir, & de leur laiſſer le pouvoir de retourner tous les ſoirs chez eux. Il y a un autre Arrêt du mois de Mars 1698. au raport de Mr. de Viguerie, en la cauſe du Sieur de Buiſſon Seigneur de Chaix, qui a jugé pareillement que les habitans étant corveables & maneuvrables ſans autre explication, les corvées devoient être reduites à douze par an pour chacun, & que le Seigneur n'en pouvoit demander les arrerages que depuis l'inſtance.

Par cet Arrêt du Sieur de Rochebonne, il lui eſt fait défenſes de prendre cinq ſols par an ſur chaque habitant pour le droit du Guet & Garde du Château; mais il lui eſt permis de deman-

der

der ce Guet & Garde perſonnellement en tems de guerre. Ce Seigneur ne juſtifioit pas que dans la tradition du fonds le droit de Guet & Garde eût été reglé à cinq ſols par an, ce qu'il eut fallu pour le rendre réel quoi qu'il prouvât la poſſeſſion de prendre ces cinq ſols annuellement ſur chaque habitant pour ce droit, & que par pluſieurs reconnoiſſances les habitans ſe fuſſent déclarez taillables & corveables à merci.

CHAPITRE XVII.

Si les Lods ſont dûs du rachat fait par l'Emphytéote de la locatairie perpetuelle.

IL n'eſt point dû de lods d'un bail à locatairie perpetuelle. C'eſt l'uſage de notre Parlement, certifiée par Meſſieurs de Cambolas & d'Olive, ils en diſent les raiſons, mais je croi qu'il faut entendre cette déciſion dans le cas où il n'y a point d'argent reçû, lequel donneroit lieu à la demande des lods. Il en eſt de même du rachat de la locatairie perpetuelle fait par l'Emphytéote. Il en eſt dû des lods lors qu'il y a de l'argent reçû dans ce rachat, ainſi qu'il fut jugé au raport de Mr. Daliez le 7. Mai 1652. Il y a parité de raiſon, & puiſque ſi la locatairie perpetuelle eut été achetée par un tiers, cet achat ſeroit ſans doute ſujet aux lods, pourquoi le rachat qu'en fait l'Emphytéote en ſeroit-il exempt?

CHAPITRE VIII.

Si les lods ſont dûs d'un achat de plus valuë fait par l'acheteur ſous faculté de rachat.

LEs lods en ſont dûs. Il fut ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes après partage, vuidé en la Seconde, Rapporteur Mr. de Prohenques, Compartiteur Mr. de Theron le 11. Mai 1652. Il n'y a pas à la vérité nouvelle tranſlation de proprieté, ce qui eſt la raiſon de douter; mais le ſuplément du prix joint aux prix de la premiere vente, faiſant le juſte prix de la choſe venduë, il eſt bien juſte que le Seigneur ſoit payé des lods de tout cet entier prix. Maynard Liv. 6. Ch. 28. dit; que ces lods ſont dûs au Fermier du tems du ſuplément, & que le Seigneur dans ce cas d'achat de plus valuë peut uſer du droit de Prélation, quoi qu'il aït pris les lods de la premiere vente à faculté de rachat. La vente juſqu'alors n'étoit pas bien sûre, le Seigneur a pû, ſans préjudicier à ſon droit, attendre qu'elle le fût.

CHAPITRE XIX.

Si les lods ſont dûs de la réſolution d'un contrat de vente du fonds vendu allodial, qui ſe trouve ſujet à rente.

Si les lods ſont dûs tant de la premiere vente que de la revente pour le même prix non payé.

SEgui vend à Fournier certains fonds franc & allodial. Quelques années après il paroît un Seigneur direct du fonds vendu, qui fait aſſigner l'acquereur en reconnoiſſance féodale, au

payement de la rente & arrerages. L'acquereur fait aſſigner le vendeur à ce qu'il ſoit tenu à le faire joüir du fonds allodialement, ou à conſentir à la reſolution de la vente. Apointement ſur le conſentement du vendeur, qui caſſe la vente. Le Seigneur direct demande les lods, tant de la premiere vente que de la reſolution de cette vente. Sur l'apel de la Sentence renduë par le Sénéchal, il intervint partage concernant les lods de la reſolution du Contrat en la Seconde Chambre des Enquêtes, Raporteur Mr. de Rech-Pennautier, qui fut vuidé en la Premiere le premier Août 1665. en faveur du Seigneur direct, & Segui vendu, condamné au payement des lods.

Cet Arrêt paroît contraire aux Arrêts de Mr. de Cambolas, Liv. 5. Chap. 8. qui caſſent la vente du fonds vendu allodial, & trouvé ſujet à rente. Veritablement cet Auteur raporte des Arrêts opoſez, en ce qu'ils donnent tantôt à l'acheteur le choix de demander, ou la caſſation de la vente, ou le *quanti minoris*, tantôt au vendeur celui de payer le *quanti minoris*, ou de demander la reſolution de la vente, & la liberté de reprendre, en rendant le prix, le fonds vendu; mais en tous ces cas, l'un des deux, de l'acheteur ou du vendeur, peut obliger l'autre à reſoudre la vente. Sur ce pied, lors qu'ils en conviennent enſemble, ils ne font que ce que l'un d'eux peut obliger ou contraindre l'autre à faire, ſur ce même pied la reſolution de la vente en ce cas faite par la convention forcée, ne devroit donc point être ſoûmiſe au payement des lods. Ainſi il ne reſte à dire, ſinon que l'Arrêt que je raporte eſt contraire à ceux de Mr. de Cambolas. Il eſt contraire auſſi, & la Juriſprudence eſt changée. La confuſion & l'embarras que mettent dans cette matiere la diſtinction de la connoiſſance ou de l'ignorance du vendeur; la diverſité des actions apellées, *ex empto*, *quanti minoris*, *redhibitoria*, & la difference des vices de la choſe venduë paſſez ſous ſilence, ou des avantages fauſſement alleguez, peuvent être un peu la cauſe de cette varieté. Je tâcherai d'éclaircir la matiere, en l'amenant à la queſtion propoſée. Cette diſtinction de la connoiſſance ou de l'ignorance du vendeur, regarde les actions *ex empto, & quanti minoris*. Si le vendeur a connu le vice de la choſe, il eſt tenu

ex empto. Cette action comprend tout le dommage ſouffert par l'acheteur à l'occaſion de la vente. Si le vendeur ignore le vice; il n'eſt tenu que *quanti minoris emptor empturus erat.* Quelquefois ces deux actions ſont confonduës entr'elles, & l'action *ex empto* ſe reduit au *quanti minoris;* c'eſt (& ce cas paroit fort ordinaire) lorſque le dommage eſt reparé par le *quanti minoris,* parce qu'il n'y a autre dommage pour l'acheteur, que d'avoir acheté trop cherement par raport au vice ignoré *cum ſatis abundeque eſt emptori ſi eo nomine ex pretio diminutio fiat,* ſuivant le Commentaire de Mr. Cujas ſur la Loi 13. *ff. de act. empt.* & les Loix par lui raportées. Ces deux actions, dont l'une reduite à l'autre fait quelquefois ceſſer la diſtinction de l'ignorance, ou de la connoiſſance du vendeur, contiennent quelquefois la redhibitoire, *& habet exitum redhibitoriæ,* comme il eſt dit dans la Loi *Bovem,* §. *Aliquando, ff. de Ædil. edict. L. Si is qui,* §. 1. *ff. de except. rei jud.* La raiſon en eſt aſſez ſenſible. L'action *ex empto* comprend tout le dommage ſouffert par l'acheteur, s'il n'eût pas acheté une choſe avec ſon vice. Le dommage eſt d'avoir acheté, & ce dommage ne peut être bien reparé que par la reſolution de la vente. Il en eſt à peu près de même de l'action *quanti minoris.* Cette action oblige le vendeur à rendre à l'acheteur *quanti minoris empturus eſſet,* ou, *quanti minoris res valuiſſet,* qui ſelon Mr. Cujas, & dans la verité, eſt la même choſe, lorſque l'acheteur *empturus erat,* parce que *præſumitur emiſſe & empturus juſto pretio;* mais l'acheteur *non alias erat empturus,* ſi par conſequent il n'eût acheté à nul prix, le *quanti minoris* eſt tout le prix qu'il faut rendre, & conſéquemment il faut réſoudre la vente. On peut déja voir de là, que la grande queſtion ſur cette matiere ſe reduit à ſçavoir ſi l'acheteur eut, ou n'eut pas acheté au cas qu'il eut connu le vice; le dernier cas eſt le cas de la redhibitoire indiſtinctement; & ſoit que le vendeur ait ignoré ou ſçu le vice, par la raiſon que celui qui ſçait le vice doit en avertir, & que celui qui l'ignore ne doit pas néanmoins être facile à aſſurer temerairement ce qu'il ignore, *qui ſcit prænonere debet, ignorans non debet eſſe facilis, ad temerariam indicationem, L. Julianus, ff. de act. empt.* & parce

que, comme il eſt dit dans la Loi premiere §. 2. *ff. de Ædil. edict.* peu importe que l'acheteur ait été trompé par l'adreſſe, ou par l'ignorance du vendeur, & qu'il ſe trouve également trompé dans l'achât d'une choſe qu'il n'eût pas achetée s'il l'eût connuë autre qu'on la lui a faite, il eſt également trompé, le mécompte eſt toûjours le même, & doit être également reparé, *parum intereſt emptoris, fallatur calliditate venditoris vel ignorantia.* Tout l'embarras eſt donc à connoître & à décider, ſi l'acheteur eût acheté au cas qu'il eût connu le vice; il n'eſt pas juſte de l'en croire tout-à-fait, & de prendre pour preuve ſa declaration, qui peut être l'effet d'une volonté nouvelle, & d'un dégoût que la poſſeſſion lui a donné de l'acquiſition. Les Arrêts raportez par Mr. de Cambolas ont jugé que dans le cas du fonds vendu allodial, l'acheteur n'auroit point acheté ſans cette allodialité, & ont fondé la préſomption ſur la perpetuité & la délicateſſe des droits, à quoi les biens ſont aſſujettis par le défaut d'allodialité. Dans ce principe la Juriſprudence flotoit incertaine entre les Loix, qui donnent à l'acheteur le droit de la redhibition & du *quanti minoris*, & certain eſprit d'équité favorable au vendeur, qui offrant de rendre le prix de la vente, ſemble dédommager aſſez l'acheteur. Notre nouvel uſage, commun & ordinaire, ne préſume pas ainſi, & ſuivant l'eſprit de nos Loix, qui ne va qu'au dédommagement de l'acheteur, on le croit ſuffiſamment en ce cas dédommagé par le *quanti minoris*, & par la ſeule diminution du prix. La raiſon de la nouvelle maniere de juger, c'eſt qu'il paroît aux exemples de la redhibitoire, qui ſont dans les Loix, qu'elle n'eſt guere donnée qu'au cas ou l'uſage de la choſe vendue, eſt changé & gâté pour l'acheteur par le vice de la choſe même, comme *ſi fundus ſit peſtibilis, vel peſtibiles herbas producas*, d'où vient que ſur tout, & très-particulierement, elle eſt employée dans le cas de la vente des eſclaves, parce que le vice en ce cas-là touche beaucoup plus à l'uſage; mais l'aſſujettiſſement à la rente ne change pas, & ne gâte pas proprement l'uſage du fonds, le fonds ſert de même, il eſt ſeulement déprifé; les fonds mouvans d'un Seigneur, ſont auſſi bien dans le commerce, avec leur moins valuë par cet endroit; Ainſi

on eſt venu à croire qu'il ſuffiſoit de donner le *quanti minoris* à l'acheteur ; mais lorſqu'on le reduit à demander le *quanti minoris*, il n'eſt pas juſte de recevoir malgré lui le vendeur à offrir la reſtitution du prix, & de demander la reſolution de la vente ; l'acheteur au dédommagement de qui vont toutes les Loix, ne ſeroit pas dédommagé pleinement, ſi en lui rendant le prix on lui ôtoit la poſſeſſion d'une choſe qu'il a, & qu'il veut avoir achetée. Ainſi pour le dédmmager comme il faut, on doit lui laiſſer le fonds qu'il a acquis, & lui donner la juſte moins valuë qu'il demande. De tout ce que je viens de dire, il s'enſuit, que ſelon l'uſage général d'aprefent, le vende[illegible] ni l'acquereur ne peuvent reciproquement, dans le cas dont nous parlons, ſe contraindre à la reſolution de la vente, lors qu'ils le font de concert & d'un conſentement reciproque ; ce conſentement eſt pris pour conſentement volontaire, pour repentir reſpectif d'achât & de vente ; ainſi pour vraye revente ſujette aux lods, les circonſtances que peuvent offrir la qualité des acheteurs, la nature & la conſéquence des fonds vendus, & les termes des Contrats de vente, autres que la ſimple affirmation de l'allodialité, qui eſt préſumée n'aller qu'au prix ; ces circonſtances, dis-je, pourroient faire préſumer que l'acheteur n'eût pas acheté, s'il n'avoit crû que l'acquiſition qu'il faiſoit étoit allodiale ; mais lors qu'on établit une regle, on ne prétend ſans doute pas exclure les exceptions que des circonſtances particulieres peuvent donner lieu de prendre du fonds même, & de l'eſprit de cette regle.

Sur cette queſtion de lods, on en peut former un autre, s'il n'en faut point deduire dans le cas allegué le montant du *quanti minoris*, comme une diminution du prix de la vente, il ſemble qu'il le faut, parce que le prix de la vente au bout du compte, ſe reduit à ce qui en revient au vendeur, diſtrait le *quanti minoris*, comme le ſuplément du prix eſt ajoûté au prix du Contrat, & fait le vrai prix pour augmenter les lods ; Outre qu'il ne ſeroit pas juſte que le Seigneur negligeant (peut-être à deſſein) la demande de ſes droits, prétendît à des lods & ventes ſur le pied du prix d'une vente, qui n'avoit été peut-être faite, à ce prix-là, que parce que ſa négligence à demander la rente, a donné lieu d'ignorer la mouvance.

De même qu'il eſt dû des lods dans le cas que nous venons de dire, il a été jugé que les lods étoient dûs, tant du Contrat d'achât que du Contrat de revente des mêmes biens, faits par le premier acquereur au premier vendeur pour l'entier prix de la premiere vente qui n'avoit pas été payé. C'eſt en effet dans ce cas deux ventes, & par conſéquent il eſt dû des lods de chacune. L'Arrêt qui le décide ainſi eſt du 22. Juin 1651. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Veſian.

Il y a un autre Arrêt qui a décidé que les lods étoient dûs, tant de la vente que de la reſolution volontaire de la vente, au raport de Mr. de Mua, en la Grand'Chambre le 18. Avril 1698. en la cauſe du College de Maguelonne, & du Sieur Trantoul, Curé de l'Egliſe Saint Sernin de cette Ville. Le Sieur Fondeyre vend au Sieur Trantoul une métairie & maiſon de campagne, l'acquereur paye une partie du prix, & prend un délai pour le payement du reſtant. Le lendemain de la vente Trantoul fait un acte à Fondeyre, dans lequel il lui déclare, qu'ayant été voir le bien vendu, il a trouvé qu'il n'étoit pas dans l'état & dans la forme que le vendeur avoit expoſé dans le Contrat de vente, qu'il s'en départ & ne veut pas l'executer, & ſomme le vendeur de lui rendre l'argent qu'il avoit reçû. Fondeyre répond; Que la vente eſt parfaite, par le conſentement & la ſignature des parties; par le payement d'une partie du prix, & par les termes pris pour le reſtant. Un mois ou deux après les deux parties d'un commun accord ſe départent par acte de cette vente. Le vendeur rend le prix reçû; avec cette convention néanmoins, qu'en cas qu'il ſe trouveroit être dû des lods, l'acquereur les payeroit. Le College de Maguelonne fait inſtance en payement des lods du prix des pieces mouvantes de ſa Directe compriſes dans la vente, & demande deux lods, l'un de la vente, l'autre du Contrat de reſolution ou deſiſtement. La Sentence arbitrale renduë ſur cette conteſtation, ayant prononcé conformément à la demande du Syndic, & Trantoul en ayant relevé apel, il prétendoit ne devoir aucuns lods. Il ſoûtenoit qu'il n'en devoit point de la vente, parce qu'il n'avoit pas pris poſſeſſion des biens vendus, s'étant départi dû Contrat dès le lendemain, après avoir vû que les

biens n'étoient pas en l'état qui avoit été exposé par le vendeur, il ajoûtoit, que *non nudis pactis, sed traditionibus dominia transferuntur:* Que la prise de possession est requise pour consommer la translation de proprieté, tant dans les ventes volontaires, que dans celles qui se font d'autorité de Justice. Que c'est par cette raison sans doute, que de deux acquereurs, du même fonds, celui là est preferé qui est le premier en possession. De toutes ces raisons, il concluoit qu'il ne devoit pas non plus des lods du second contrat, qui n'avoit fait que déclarer le premier résolu, & que ce premier n'ayant pas transferé la proprieté à l'acheteur, le second ne l'auroit pas transferé de nouveau au vendeur.

Il étoit repliqué par le Syndic, Seigneur Direct, qu'il étoit certain que la seule vente parfaite transfere la proprieté dès qu'il a été convenu de la chose, du prix & du terme des payemens; Que la tradition que fait la plume du Notaire vaut une prise de possession; qu'à la verité dans le concours de deux acquereurs de la même chose & du même vendeur, celui-là est préferé qui est le premier en possession quoique posterieur au Contrat de l'autre, mais que c'est un cas particulier établi pour punir la négligence du premier acquereur, & parce que *in parti causa melius est conditio possidentis*; ce qui ne peut détruire la maxime qui donne à l'acheteur la proprieté de la chose achetée, *simul atque de re & pretio conventum est, & fides habita.* Que la vente étant parfaite il en étoit dû des lods, & par conséquent d'autres lods de la resolution.

L'Arrêt confirmatif de la Sentence arbitrale condamne Trantoul, en faveur du Syndic, au payement des lods, de la vente & d'autres lods de la resolution, ou desistement.

CHAP.

CHAPITRE XX.

Si les lods ſont dûs d'un engagement après dix ans.

S'ils ſont dûs au tems du Contrat ou de la dixiéme année expirée.

LEs lods peuvent être demandez dans ce Parlement d'un engagement après dix ans de joüiſſance. Cette longue joüiſſance fait préſumer, que le Contrat d'engagement eſt une vente veritable, qu'on a voulu déguiſer pour frauder le Seigneur. Il a même été jugé que les lods en ſont dûs, quoique le premier Contrat d'engagement ne fut que pour ſix ans, & qu'après ces ſix années le même débiteur eût baillé au même créancier les mêmes biens pour la même dette pour autres ſix années par un nouveau Contrat d'engagement. Ce dernier Contrat eſt juſtement préſumé frauduleux, & la joüiſſance eſt préſumée continuée en vertu du premier engagement. Ce ſeroit un moyen trop aiſé de frauder la Loi de notre Juriſprudence, qui donne les lods après un bail en engagement pour dix ans, s'il n'y avoit qu'à diviſer les dix années, & les diſtribuer en pluſieurs Contrats de bail. Il fut ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes, au procès d'entre Rocher créancier & engagiſte, Martin & autres Fermiers du Seigneur, le 5. Mai 1665. au raport de Mr. Drüillet, depuis Préſident en la Seconde.

Mais ſi après les ſix ans du premier engagement, le debiteur ayant payé une partie de la dette, baille la joüiſſance du même bien au même créancier pour douze années, moyennant laquelle joüiſſance il ſera payé du reſtant de la dette, en ce cas, les lods & ventes ne ſont pas dûs, quoique le créancier ne ſoit pas ſorti de la poſſeſſion des biens depuis le premier engagement, parce que ce dernier Contrat n'eſt pas proprement un engagement, mais un Contrat de ferme, ou bail de fruits pour l'entier paye-

ment, comme il a été jugé par l'Arrêt que je viens de citer, entre les mêmes parties.

S'il paroît même avant la dixiéme année que le Contrat d'engagement eſt une véritable vente, le Seigneur peut d'abord en demander les lods; Ainſi un engagiſte ayant dans la neuviéme année de l'engagement, vendu & baillé à locatairie perpetuelle, une partie des biens engagez, le Seigneur fut reçû à demander les lods de cet engagement, qu'on préſuma être une vente véritable. L'Arrêt eſt du 18. Août 1667. en la Premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Mauſſac, en la cauſe de Dabadie & Sarcenac.

De ce que je viens de dire; qu'après dix ans le Contrat d'engagement eſt préſumé dès le commencement & dans la véritable intention des Parties, une vente pure mais déguiſée; il s'enſuit que les lods doivent être adjugez au Fermier qui étoit lors du Contrat d'engagement, & non à celui qui l'eſt lors de la dixiéme année expirée, comme il a été jugé le 8. Juillet 1647. après partage, porté de la Grand'Chambre en la Premiere Chambre des Enquêtes, vuidé en la Seconde, Rapporteur Mr. Maſnau, Compartiteur Mr. de Tourreil, au procès d'entre Monſieur le Prince de Condé & le nommé Rey ſon Fermier, contre Azilles & Sillargues. Le même a été auſſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes le 5. Mai 1649. au Rapport de Mr. Turle, au procès d'entre l'Evêque de Lodéve, le Sieur de Preſſoire, & Riviere; Cela eſt conforme à la Doctrine d'*Annæus*, *Robertus*, *Lib. 3. Rer. judicat. Cap.* 18. & de Mr. Lepreſtre, Centurie 1. Chap. 40. Ces Auteurs diſent que les lods appartiennent à celui qui eſt Fermier lors de la vente à la faculté de rachât, non à celui qui lors de la faculté de rachât expirée, quoique par la Coûtume des lieux, dont parlent ces Auteurs, les lods ne puiſſent être demandez qu'après la faculté de rachât expirée. On peut voir Maynard, Liv. 6. Chap. 28. Loüet lettre L. nombre 18.

CHAPITRE XXI.

Si les lods ſont dûs, d'une tranſaction du payement fait en fonds de la dot conſtituée en argent, & du legs paternel fait en deniers.

AU procès de Vidal & Brouſſe Fermiers du Sieur de la Boiſſiere d'une part, & Catherine de Serre d'autre, jugé au mois de Février *1666.* en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Parade, depuis Préſidenr à Mortier, il fut décidé.

Qu'il eſt dû des lods d'une tranſaction lorſque les biens ſont baillez à une perſonne qui n'avoit nulle prétention de proprieté ſur ces biens; on peut voir là-deſſus Ferrieres ſur la queſt. 48. de Gui-Pape.

Que les lods ſont dûs du payement fait en fonds par les heritiers du mari de la dot conſtituée en argent; le bail du fonds en payement d'une ſomme étant véritablement une vente.

Qu'il n'eſt pas dû des lods lorſque l'heritier du pere baille en payement du legs fait en deniers à un des enfans, un fonds paternel, mais que ſi la mere de ce fils legataire lui a ſuccedé avant le payement, & qu'enſuite elle prenne en payement un fonds de l'heredité paternelle, les lods en ſont dûs; l'exemption de ces lods eſt perſonnelle à ce fils, qui ne la tranſmet point à ſa mere. Toutes ces queſtions furent décidées par l'Arrêt que j'ai marqué.

J'en ajoûterai un autre qui a décidé, que ſi le frere en payement du capital de la conſtitution faite à ſa ſœur par le pere commun, & des intérêts qui ont couru depuis le mariage au profit du mari, baille un fonds paternel quoiqu'il ne ſoit pas dû des lods pour ce bail en payement, par raport au capital de la conſtitution faite à la fille, il en eſt néanmoins dû par raport à ces intérêts qui ont couru depuis le mariage au profit du mari, pour

leſquels le bail en payement a auſſi été fait ; le mari alleguoit que les intérêts étant un acceſſoire de cette conſtitution, ce bail en payement fait pour le capital & pour les intérêts devoit être également exempt des lods pour tous les deux ; mais la raiſon de la déciſion fut que ces intérêts étant dûs au mari, perſonne étrangere ne devoient pas joüir du privilege du capital conſtitué à la fille, & qu'ils n'étoient pas acceſſoires dans le cas dont il s'agit, & par raport au Seigneur & aux lods. Cet Arrêt eſt du 23. Décembre 1698. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Progean, en faveur du Syndic des Religieux de Bonnecombe.

CHAPITRE XXII.

S'il eſt dû des lods de la vente d'un fief Noble.

CEla ſe regle par la Coûtume des lieux ; il en eſt dû dans la Comté de Carcaſſonne ſuivant la Coûtume, il fut ainſi jugé le 5. Mai 1649. au Raport de Mr. de Turle, au procès de l'Evêque de Lodéve, Seigneur d'un fief Noble dans cette Comté. Mais dans les lieux où il n'y a pas de Coûtume ou de Titre, on décharge les acquereurs des fiefs Nobles du payement des lods ; comme il fut jugé par l'Arrêt dont j'ai parlé ailleurs du 2. Février 1658. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Caſſaignau, au procès d'entre le Sieur de Craux, Goin & Galimard. On peut voir là-deſſus Ferrieres ſur la queſt. 167. de Gui Pape, queſt. 415. Maynard Liv. 4. Chap. 30. & 33.

CHAPITRE XXIII.

Si les lods ſont dûs d'une donation à la charge de payer les dettes du donateur.

PAr notre uſage il n'eſt pas dû des lods d'une donation, ſoit particuliere, ſoit univerſelle. La charge expreſſement apoſée à la donation univerſelle de payer toutes les dettes du donateur ne peut obliger le donataire à payer des lods. Quoiqu'il ſemble d'abord que c'eſt l'eſprit de la vente déguiſée ſous le nom de donation univerſelle; mais lorſque la donation eſt de tous les biens, la charge de payer les dettes eſt une clauſe ſuperfluë par cette regle commune, *quæ bona non intelliguntur niſi deducto ære alieno.* Ainſi elle doit demeurer ſans effet, & conſéquemment être exempte des lods; il le doit être encore comme tenant lieu d'heritier, la charge de payer les dettes ne le diſtinguant pas de l'heritier, qui n'eſt pas moins obligé de les payer que le donataire univerſel. Cette queſtion fut ainſi décidée le 3 Avril *1664.* en la Premiere Chambre des Enquêtes, après partage porté de la Tournelle; Rapporteur Mr. de Caſtaing, Compartiteur Mr. de Chaubard: Talon dont les biens étoient ſaiſis, & les créanciers colloqués par une Sentence, fait une donation de tous ſes biens préſens & à venir en faveur de Falcon, à la reſerve de certaine penſion, & à la charge par le donataire de payer ſes dettes. Le donataire fait divers payemens, & ſes biens ayant été auſſi enſuite généralement ſaiſis, le Seigneur directe des biens donnez par Talon, demande les lods de cette donation, & dit qu'il faut la conſiderer comme une vente dont le donataire s'eſt chargé de payer le prix aux créanciers du donateur, déja alloüez, & que les lods lui ſont dûs du moins à concurrence de ce que le donataire s'eſt obligé de payer à ces créanciers, ou de ce qu'il leur a payé. L'Arrêt deboute le Seigneur par la raiſon que j'ai dite: il n'y avoit là nulle aparence de fraude, le donateur avoit donné

ſes biens pour s'aſſurer une penſion en ſe debarraſſant du payement de ſes créanciers, & chargeant ſon donatire de ce ſoin par la nature même de la donation univerſelle.

Il en eſt autrement d'une donation particuliere, à la charge de payer certaines dettes; en ce cas les lods ſont dûs au Seigneur à concurrence de la ſomme que le donataire s'eſt obligé de payer; c'eſt ainſi que cette queſtion fut décidée en l'année 1698. en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. Dumas, en la cauſe du Sieur Deſroix, après partage, Mr. Dupuy Compartiteur; c'étoit une donation de tous les biens que le donateur avoit en un certain lieu, à la charge de payer 500. écus à la décharge du donateur. L'Arrêt adjuge les lods de ces 500. écus. Il eſt aiſé de ſentir que les raiſons ramenées pour le cas de la donation générale, ceſſent dans le cas de la donation particuliere.

CHAPTRE XXIV.

Du déguerpiſſement.

L'Emphytéote n'eſt pas reçû à déguerpir qu'il ne paye préalablement tous les arrerages de la rente, & juſques à ce payement il eſt regardé comme poſſeſſeur, & doit la rente. Il fut ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Lafont le 21. Décembre 1664. entre le Chapitre de Rieux & Bonnet.

On a douté ſi l'Emphytéote ou locataire perpetuel déguerpiſſant, peut demander les reparations qu'il a faites aux biens Emphytéotiques. Il ſemble que le bailleur étant payé de toute ſa rente, l'Emphytéote ou locataire perpetuel ne lui fait rien perdre quand il lui rend la choſe ſur le pied & ſur la même eſtimation de valeur qui l'a reçûë, & qu'il eſt juſte que celui ci rembourſe l'autre des reparations néceſſaires ou utiles, qui l'ont conſervée ou renduë meilleure; la liberté qu'a l'Emphytéote ou locataire perpetuel de garder à ſon choix ou de déguerpir la

choſe, telle qu'elle eſt actuellement en ſa main, conſervée ou reparée, eſt la raiſon déciſive de l'opinion contraire, ſuivant laquelle il a été jugé en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Caſſaignau le 13. Janvier *1677.* en la cauſe du Syndic de la Table des Obits de l'Egliſe du Taur & d'Aurio, où il s'agiſſoit d'un bail à locatairie perpetuelle d'une métairie fait à d'Aurio qui déguerpiſſoit, & il étoit nommément ſtipulé dans le bail, *que ſi d'Aurio étoit dépoſſedé aux cas de droit, il ſeroit rembourſé des reparations qu'il auroit faites.* On crût que cette clauſe ne pouvoit être étenduë du cas de déguerpiſſement volontaire, mais ſeulement du cas de dépoſſeſſion forcée.

Il y a un pareil Arrêt rendu poſterieurement en la Grand'-Chambre au raport de Mr. d'Olivier, en la cauſe de Me. Bruel Prêtre, & Catherine Panouze femme de Lauzero. Cet Arrêt décide comme le précedent, que le locataire perpetuel d'une maiſon, déguerpiſſant, ne peut pas repeter la valeur des reparations faites depuis le bail, quoique grandes & importantes, ni même la valeur des reparations faites avant le bail, & autres hypotéques qu'il avoit ſur le fonds dont il a déchargé le bailleur, nonobſtant la clauſe de ce bail, par laquelle il étoit dit que ce locataire ne pourroit être dépoſſedé qu'il ne fût au préalable rembourſé de toutes ſes reparations, tant de celles qui avoient précedé le bail, que de celles qui pourroient être faites dans la ſuite : Il eſt à remarquer touchant les reparations qui avoient précedé, qu'il y avoit eu anterieurement au bail un Arrêt de condamnation, & une eſtimation faite par Experts, à la ſomme de 700. liv. que cette ſomme avoit été reduite entre le bailleur & le preneur dans le bail à celle de 598. liv. dont le preneur avoit déchargé le bailleur, avec cette clauſe néanmoins, comme j'ai déja dit, qu'il ne pourroit être dépoſſedé qu'il ne fût conformément aux Arrêts rembourſé de cette ſomme de 598. liv. pour l'achât, la maiſon étoit affectée par privilege. Cet article reçût quelque difficulté, & il intervint partage, moi Compartiteur ; mais l'Arrêt déboute ce locataire perpetuel, tant des reparations qui avoient été faites depuis le bail, que cette ſomme de 598. liv. pour celles qui l'avoient précedé ; on crût

que la décharge de cette ſomme faite dans le bail devoit être regardée comme un droit d'entrée payé par ce locataire en prenant le bail : Or ce droit d'entrée ne peut être reputé en déguerpiſſant, à moins que la reſtitution n'en aye été nommément ſtipulée en cas de déguerpiſſement ; elle ne l'avoit pas été dans notre cas où le rembourſement étoit ſtipulé en cas de dépoſſeſſion ſimplement, ce qui doit être entendu de la dépoſſeſſion non volontaire, ſuivant l'idée naturellement attachée au terme de dépoſſeſſion, Cambolas Liv. 2. Chap. 34. Loüet lettre E. nombre 10. & 11. Ferrieres ſur la queſtion 169. de Guy-Pape. Guy-Pape queſtion 438. Loyſeau du déguerpiſſement traitant cette matiere.

Le decretiſte ou adjudicataire d'un fonds ſujet à une locatairie perpetuelle eſt obligé de payer la rente de cette locatairie, & les arrerages depuis ſa priſe de poſſeſſion, quoiqu'il ſoit decretiſte, pour les tailles du Roi qu'il a payées, & pour la rente qu'il a payée au Seigneur direct, & quoiqu'il n'ait pas eu connoiſſance de cette locatairie lors de ſon decret, & qu'il offre de déguerpir le fonds, & de rendre compte des fruits du tems de ſa poſſeſſion ; mais il eſt reçû à faire le déguerpiſſement pour l'avenir, ſans qu'il puiſſe demander le payement des tailles & rentes pour leſquelles il avoit obtenu le decret, comme ſubrogé au Collecteur & au Seigneur direct. Tout ce que je viens de dire a été ainſi jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Mirman, en faveur du Sieur de Montfaucon, contre Garrigues, on regarde le decretiſte comme étant à la place du locataire perpetuel qui doit déguerpir le fonds, quite des arrerages de rente & de taille.

CHAP.

CHAPITRE XXV.

De l'homme vivant, mourant & confiſquant.

LEs gens de Main-morte qui poſſedent des biens ſujets à la Directe d'un Seigneur, lui doivent la preſtation d'un homme vivant & mourant pour la repréſentation des acaptes & arriere-captes, & d'un homme confiſquant ſi le Seigneur eſt Juſticier, pour la conſervation du droit de confiſcation; cette propoſition doit être néanmoins entenduë avec cette modification, que les Communautés ne doivent l'homme vivant, mourant & confiſquant que pour les biens qu'elles ont acquis des particuliers, & non pour les biens qu'elles peuvent avoir de toute ancienneté, & par les baux primordiaux qui leur en ont été faits par les Seigneurs. Cette queſtion fût ainſi décidée en la Premiere Chambre des Enquêtes le 29. Mars 1667. au raport de Mr. de Mauſſac, en faveur de la Communauté de St. Geniés, membre de Puygaillard, contre le Vicomte de Bruniquel, Baron de Puygaillard, qui demandoit generalement en qualité de Seigneur Juſticier & Foncier, que la Communauté lui baillât homme vivant, mourant & confiſquant pour tous les biens qu'elle poſſedoit; mais par l'Arrêt la condamnation à cette preſtation portée par le Jugement des Requêtes fut reſtrainte aux terres que ce Seigneur juſtifieroit avoir été acquiſes des particuliers par la Communauté: Celles qui ſont ſorties des mains du Seigneur, & qu'il a concedées à la Communauté, ne doivent point cette preſtation, & le Seigneur les baillant à des gens de Main-morte, eſt préſumé avoir renoncé au droit d'acaptes & arriere-captes & de confiſcation, en repréſentation deſquels droits ſe fait la nomination de cet homme vivant, mourant & confiſquant: La Main-morte n'eſt obligée de lui donner cet homme que lorſque ces droits ſont déja dûs par des particuliers à qui elle a ſuccedé, cette ſucceſſion ne pouvant porter préjudice aux droits Seigneu-

riaux déja établis, ce qui ceſſe lorſque les biens ſont originairement donnez à la Communauté par le Seigneur.

CHAPITRE XXVI.

S'il eſt dû des lods d'un échange.

IL y a une grande diverſité de ſentimens ſur cette matiere entre nos Auteurs; Loüet lettre L. nombre 9. dit qu'il n'eſt pas dû des lods d'un échange, Maynard Liv. 4. Chap. 37. eſt de même ſentiment, ſi ce n'eſt que ce ſoit la Coûtume des lieux, ou qu'il y ait fraude ou argent de retour; car pour lors il ſera dû des lods de cet argent donné, quoiqu'il excede la valeur de la choſe baillée en contre-échange, comme il ſe juge à Toulouſe & à Bordeaux : c'eſt ainſi que parle cet Auteur.

Au contraire Ferrieres ſur la queſtion 48. dit généralement qu'il eſt dû des lods d'un échange; *ex permutatione debentur Laudimiant*, Cambolas a ſuivi cet avis au Liv. 2. Chap. 30. avec cette diſtinction néanmoins, que ſi les biens échangez ſont mouvans de deux differens Seigneurs, les entiers lods ſont dûs, ſçavoir à chacun, de la valeur de la piece mouvante de ſa Directe, comme il raporte qu'il a été jugé par un Arrêt prononcé par Mr. le Préſident la Terraſſe aux Fêtes de Pâques 1597. & que ſi les biens échangez ſont tous mouvans d'un même Seigneur, il ne ſera dû que demi lods; ſçavoir les lods de la moitié de la valeur de chaque piece échangée; & c'eſt conformément à l'avis de Cambolas que la queſtion ſe juge préſentement en ce Parlement, comme on demeura d'accord en la Grand'Chambre, au procès que j'y raportai le ſeptiéme Janvier 1673. Entre Gariepui & Bouſſaguol. Dans ce procès Bouſſaguol avoit fait un échange avec Demons, & pris de Demons une maiſon dans Toulouſe mouvante de la Directe du Roi, & baillé en contre-échange une maiſon allodiale, & la ſomme

de 3400. livres : L'Arrêt condamne Bouſſaguol acquereur par cet échange de la maiſon mouvante du Roi, de payer les lods non ſeulement de la ſomme de 3400. livres, mais auſſi à la raiſont de la valeur de la maiſon allodiale qu'il avoit baillée, cette ſomme d'argent & cette maiſon baillée faiſant le prix de la maiſon mouvante du Roi priſe par Bouſſaguol.

CHAPITRE XXVII.

Si les Nobles, habitans dans la Juſtice d'un Seigneur, doivent plaider devant le Juge Banneret.

NOtre uſage eſt conſtamment là deſſus pour les Seigneurs. Il y en a entr'autres un Arrêt du 6. Mars 1693. en l'Audience de la Grand'Chambre, en la cauſe de Jeanne du Serre, veuve de Raymond Gigord, Juge-Mage du Sénéchal Ducal de Joyeuſe, apellante, & Marie du Bedier, veuve de Pierre Gigord Sieur de la Rochete, apellée. L'Arrêt faiſant droit ſur l'appellation de la procedure du Sénéchal, faite à la Requête de Pierre Gigord en premiere inſtance, contre la Demoiſelle du Serre, renvoye les Parties devant les Ordinaires de Joyeuſe, quoique toutes les Parties fuſſent Nobles & de la qualité portée par l'Edit de Cremieu, fait par le Roi François I. en l'année 1536. conformément à la Déclaration du même Roi, donnée à Compiegne le 24. Février 1537. par laquelle ce Prince déclare qu'il n'a entendu par l'Edit de Cremieu, préjudicier à la Juſtice de ſes Vaſſaux, & qu'il veut qu'ils la puiſſent faire exercer par leurs Juges, entre toutes perſonnes Nobles & plebées, en toutes cauſes & matieres, dont la connoiſſance leur a apartenu & apartient, tout ainſi qu'ils ont fait & pû faire avant l'Edit; dans lequel il déclare n'avoir entendu comprendre ſes Vaſſaux, ayant Juſtice, mais ſeulement ſes juſticiables, qui ont à ſubir jugement par devant les Juges Royaux. Il n'étoit pas juſte qu'un privilege introduit en faveur de la Nobleſſe, tournât au préjudice de la No-

bleſſe même en la main de qui eſt la plus grande partie des terres.

CHAPITRE XXVIII.

De l'effet des trois quittances conſécutives de la rente.

LE payement de la rente fait par l'Emphytéote de trois années, & par trois quittances differentes, fait préſumer le payement des années précedentes, & empêche le Seigneur d'en faire demande. C'eſt ce que les Empereurs ont décidé contre eux-mêmes dans le cas des Tailles ou Tributs, comme nous voyons dans la Loi penultieme. *Cod. de apoch. publ. ſi trium ſibi cohærentium annorum apochas ſecuritateſque protulerit ſuperiorum temporum apochas non cogitur oſtendere neque de præterito ad illationem Tributariæ functionis coërceatur.* Cambolas Livre 2. Chap. 26. ajoûte que nonobſtant cette préſomption le Seigneur peut être admis en preuve que les rentes des années précedentes lui ſont dûes. Mais pour moi je croi que ces trois quittances font ſi fort préſumer le payement des arrerages précedens, qu'on ne peut recevoir le Seigneur en preuve du contraire, ſinon qu'il y eût de fortes conjectures pour lui. C'eſt ce qui eſt auſſi décidé par la même Loi que je viens de citer, où après qu'il a été dit, que le Collecteur ne peut pas demander ce qui a précedé les trois quittances, il eſt ajoûté *niſi id quod repoſcit ſibi deberi manifeſta geſtorum aſſertione patefecerit.*

Mais la reſervation des autres droits & devoirs Seigneuriaux opere la reſervation des arrerages, comme il a été jugé le 30. Juillet 1649. au raport de Mr. de Joſſe, le Seigneur avoit fait cette reſervation dans trois quittances conſécutives, l'Emphytéote fut condamné au payement des arrerages anterieurs à ces quittances, la preſcription, & une preſcription de trois ans, n'eſt pas aſſez favorable pour établir que des reſervations préciſes & détaillées ſont néceſſaires contre elle, ainſi il doit ſuffire dans le cas dont il s'agit, qu'il y ait des reſervations generales,

où la rente prétenduë preſcrite puiſſe être compriſe. Elle peut l'être ſous le mot des Droits, qui eſt d'une grande étenduë.

CHAPITRE XXIX.

Si la Directe étant achetée par le poſſeſſeur du fonds Emphytéotique, & par-là éteinte & confuſe avec le Domaine utile, peut être venduë ſéparement pour le payement du prix, lorſque les biens de l'acheteur ſont generalement ſaiſis.

LE poſſeſſeur d'un fonds dépendant de la Directe d'un Seigneur, vend ce fonds. L'acquereur achete la Directe de ce Seigneur, & meurt ſans avoir payé le prix de ces ventes, & ſes biens ſont generalement ſaiſis. Ces deux vendeurs demandent allocation ſur la vente ſéparée, l'un du Domaine utile & proprieté du fonds, & l'autre du Domaine Directe & rente. On a douté ſi cela pouvoit être ainſi ordonné, le doute eſt fondé ſur ce Domaine Directe, & la Cenſive ayant été confondus & conſolidez avec la proprieté & le Domaine utile, en la perſonne de l'acquereur, il ſemble qu'on ne peut plus ſéparer ces choſes particulierement après la mort, & la ſaiſie generale des biens de l'acquereur qui auroit pû, vendant ce fonds, ou en diſpoſant autrement, y établir la Directe & rente en le faiſant expreſſement, ſuivant la déciſion des Loix, & l'avis de Mrs. d'Olive & de Cambolas, Liv. 2. Chap. 19. & Liv. 1. Chap. 38.

Je croi néanmoins que pour conſerver le droit & l'hypoteque de précaire qu'ont ces deux vendeurs ſur les choſes qu'ils ont venduës, le Juge peut retablir la rente & Seigneurie Directe qui avoit été éteinte & confonduë en la perſonne de l'acquereur, ordonnant la vente ſéparée de la proprieté & de la Directe, & alloüant chacun de ces vendeurs ſur la vente ſéparée de ce qu'il a vendu.

Les raiſons ſont, qu'il n'eſt pas juſte que le vendeur de la Sei-

gneurie directe perde le prix de ſa vente par l'inſuffiſance du fonds, arrivée peut-être par la déterioration que l'acquereur en a faite, cette déterioration ne doit pas nuire au vendeur, puiſque s'il n'eût pas vendu la Directe il eût conſervé ſa rente, quoique le fonds eût été deterioré. D'ailleurs pluſieurs Auteurs croyent que quoique la cenſive & la Directe s'éteigne par l'acquiſition que le Seigneur fait du fonds Emphytéotique, ou par l'acquiſition que l'Emphytéote fait de la Seigneurie Directe, cette extinction & confuſion n'eſt pas irrevocable & perpetuelle, mais que la Directe eſt ſeulement ſuſpenduë pendant que la cauſe de la confuſion dure; c'eſt-à-dire, pendant que le Seigneur poſſede le fonds, qu'ainſi dès qu'il vient à le vendre, la cauſe de la confuſion ceſſant, la Cenſive & la Directe reviennent. C'eſt l'avis de Brodeau ſur Loüet lettre F. nomb. 5. & de Loyſeau du déguerpiſſement Liv. 6. Il eſt vrai, que l'opinion de ces Auteurs n'eſt pas ſuivie en ce Parlement, où on juge conſtamment, que la Cenſive & Directe une fois confonduë & conſolidée au Domaine utile ne revit plus par l'alienation du fonds ſi elle n'eſt nommément retablie, comme le Juriſconſulte l'a generalement décidé à l'égard de toutes les ſervitudes, qui une fois éteintes par la confuſion, doivent être expreſſement retablies dans la vente du fonds ſur lequel elles étoient auparavant établies, *Alioquin ædes liberæ veneunt*, dit la Loi 30. *ff. de ſervit.* Mais néanmoins il eſt certain que les poſſeſſeurs des fonds peuvent être contraints de rétablir les ſervitudes réelles, qui étoient confuſes & éteintes ſur leur tête, lorſque l'interêt d'un tiers le requiert ainſi comme on voit dans la Loi 18. *ff. de ſervit.* & dans la Loi 116. §. 1. *ff. de leg.* 1. Or dans l'eſpece propoſée, l'interêt de celui qui a vendu la Directe & la rente, demande qu'elle ſoit venduë ſéparement, afin qu'il puiſſe être payé par privilege ſur le prix de cette vente. Il eſt donc équitable que le Juge l'ordonne; car quoique dans les Loix que je viens de citer, le retabliſſement doive être fait par celui ſur la tête duquel la confuſion avoit été faite; il s'enſuit néanmoins que puiſqu'il peut être forcé à faire ce retabliſſement, le Juge peut auſſi le faire à ſon refus, ou à ſon défaut, à l'exemple de la ſubrogation à l'hypotéque que le

Juge fait tous les jours au refus ou défaut du créancier. Il ſemble même qu'on peut dire que le Miniſtre de la Juſtice, de l'autorité de laquelle les biens ſaiſis ſont vendus, peut en les vendant ſéparer dans le cas propoſé la Directe d'avec le fonds, ainſi qu'auroit pû le faire l'acquereur pour qui il eſt cenſé vendre.

Cette queſtion ſe préſenta, & fut ainſi décidée au mois de Mars 1676. en la Grand'Chambre au raport de Mr. de Laporte Sainte Lieurade, dans la diſtribution des biens de feu Mialet Prêtre, en faveur du Chapitre d'Alby, qui avoit vendu la Directe & la rente qu'il avoit ſur certains biens, dont une partie étoit poſſedée par Mialet. Le Syndic demandoit la vente ſéparée de cette Directe & rente, & l'allocation privilegiée pour le prix qui lui en étoit dû, ce qui fut ainſi ordonné par l'Arrêt, qui juge préciſement notre queſtion; il eſt vrai que l'entiere Directe n'avoit pas été conſolidée par l'acheteur, qui ne poſſedoit qu'une partie du fonds ſujet à la rente, le reſtant étant poſſedé par d'autres tenanciers, en la perſonne deſquels la confuſion n'avoit jamais été faite, parce qu'il n'avoit pas acquis la Directe, mais cette circonſtance ne changeoit rien à la queſtion à l'égard de la portion de Mialet.

CHAPITRE XXX.

Si le Vaſſal & Emphytéote peuvent preſcrire la mouvance.

De l'interverſion de poſſeſſion par la denegation du Vaſſal ou Emphytéote.

Si le Roi peut preſcrire l'arriere-fief ſur ſon Vaſſal qui lui en fait hommage.

L'Evêque de Rodez obtint un Arrêt le 19. Juillet 1655. par lequel le Sieur de Leſcure Baron de Vabres eſt condamné à reconnoître qu'il tient de lui la Baronie de Vabres ſous la rente

de vingt ſétiers ſeigle, & lui en payer les arrerages depuis vingt-neuf ans avant l'inſtance, conformément aux Reconoiſſances produites par l'Evêque, des années 1299. 1302. 1322. & 1341. Contre cet Arrêt, qui avoit été rendu ſans défenſe & ſans production de la part du Sieur de Leſcure, la Dame de Saint Felix ſa veuve & ſon heritiere, impetre des Lettres en forme de Requête civile, qu'elle fonde ſur diverſes raiſons apuyées ſur les actes qu'elle produit.

En premier lieu, la Dame de Saint Felix dit qu'elle a preſcrit l'hommage & la rente contre l'Evêque, ayant acquis elle où ſes Auteurs la Terre de Vabres, en qualité de Baronie franche de toute rente & redevance en l'année 1399. & l'ayant poſſedée depuis en cette qualité pendant plus de deux ſiécles. Que les Barons de Vabres avoient même preſcrit cette mouvance par l'interverſion de poſſeſſion faite par la denegation, d'autant qu'en l'année 1439. le Baron de Vabres, qui étoit alors, ayant été interpellé par un Procureur de l'Evêque de Rodez de venir rendre hommage & reconnoiſſance de la Baronie de Vabres ſous la rente de vingt ſétiers ſeigle, avoit répondu qu'il iroit trouver l'Evêque de Rodez aux Fêtes de Noël lors prochain, qu'il parleroit avec lui, qu'il lui rendroit hommage & ſe ſoûmettroit à tout ce qui ſeroit juſte, ſelon qu'on lui feroit aparoir par des titres legitimes, *Reſpondit quod loqueretur cum eo, & faceret homagium, & illud quod facere debebit ſecundum quod oſtendetur ſibi per legitima inſtrumenta*; c'étoient les termes de l'acte; ce que la Dame de Saint Felix diſoit être un véritable refus, & une dénegation préciſe de la mouvance, une aſſertion de la liberté juſqu'à ce que le Seigneur juſtifiât des titres, ce qui n'ayant jamais été fait de la part de l'Evêque, les poſſeſſeurs de cette Terre l'avoient toûjours poſſedée comme franche, & preſcrit la mouvance. De plus, la Dame de Saint Felix dit que depuis les Reconnoiſſances produites par l'Evêque, les Barons de Vabres ont pendant deux ſiécles rendu pluſieurs hommages & dénombremens au Roi de la Baronie de Vabres, comme d'un fief Noble, relevant immédiatement du Roi, que le Roi a par conſéquent preſcrit; qu'un Seigneur peut preſcrire contre un autre Seigneur;

Seigneur; Que le Roi peut preſcrire les arriere-fiefs ſur ſes hommagers, même ſur l'Egliſe, d'autant plus que les Evêques de Rodez n'ont jamais reconnu cet arriere-fief au Roi, que les hommages rendus au Roi, comme d'un fief Noble, lui avoient acquis la mouvance immediate, que l'Evêque l'avoit perduë, & par conſéquent la rente de vingt ſétiers de ſeigle, qui étoit la redevance de cette mouvance; d'autant plus qu'en conſideration de cette mouvance immediate du Roi, les Barons de Vabres ſont ſoûmis au ſervice perſonnel du ban & arriere-ban, ce qui eſt plus conſiderable que la rente: la Dame de Saint Felix ajoûte, qu'elle peut alleguer le droit du Roi, quoi que Monſieur le Procureur Géneral s'en fût départi, & qu'il ſe contentât de la Juſtice, d'autant qu'en établiſſant le droit du Roi, elle établiſſoit la liberté de ſon fief, l'exemption de la mouvance de l'Evêque & de la rente.

Nonobſtant toutes ces raiſons & tous ces actes produits depuis l'Arrêt qui avoit été rendu ſans défenſe. La Dame de Saint Felix fut demiſe de ſes Lettres en forme de Requête civile, & le précedent Arrêt confirmé en faveur de Monſieur de Voyer de Paulmi Evêque de Rodez. Ce dernier Arrêt eſt du 20. Decembre 1675. en la Premiere Chambre des Enquêtes à mon raport.

Cet Arrêt a jugé les trois queſtions ſuivantes.

La premiere que le Vaſſal ou Emphyteote ne peut jamais preſcrire la mouvance contre ſon Seigneur, quoique le Vaſſal ou Emphyteote ou ſes Auteurs, ayent acheté la terre franche & quite de toute redevance, & enſuite poſſedé en cette qualité pendant plus de deux ſiécles.

La ſeconde, que la dénegation de la mouvance, neceſſaire pour l'interverſion de poſſeſſion, & pour la preſcription de la liberté, doit être expreſſe, & faite en jugement ou dans le procès intenté.

La troiſiéme, que le Roi ne peut pas preſcrire contre l'Egliſe les arriere-fiefs qui dépendent d'elle, & dont elle fait hommage au Roi.

La premiere déciſion eſt fondée ſur cette maxime; Que la

Vaſſal & l'Emphyteote poſſede au nom du Seigneur, *non ſibi ſed Domino poſſidet*, & qu'il ne peut jamais changer la cauſe de cette poſſeſſion, *non poteſt ſibi mutare cauſam poſſeſſionis.* On opoſe que cette maxime ne doit être appliquée qu'au Vaſſal ou à l'Emphyteote à qui le bail a été fait, ou à celui qui a rendu quelque hommage ou paſſé quelque reconnoiſſance, & à leurs ſucceſſeurs, par teſtament ou à titre lucratif, mais que cette maxime ne convient point à un acquereur à titre onereux, à qui la terre a été venduë quitte & franche de toute rente, qui par conſéquent ne la pas poſſedée ſur la Loi du bail, hommage ou reconnoiſſance, ni au nom du Seigneur, mais en ſon nom & comme franche en conſequence de la vente qui lui en a été faite; mais à cela il eſt répondu, que la Loi & la convention du bail qui ſoûmet la terre à la mouvance du Seigneur, eſt tellement inherente & attachée à la terre qu'elle n'en peut être détachée par aucun fait du poſſeſſeur, autre que la denegation de la mouvance faite en Juſtice, & non par aucun changement de main, l'acquereur n'ayant pû la poſſeder qu'en la même qualité que la poſſedoit ſon vendeur, puiſque ce vendeur n'a pû lui tranſmettre un droit qu'il n'avoit pas.

Il y a un pareil Arrêt du 10. Février 1694. au rapport de Mr. Boyſſet, en la Grand'Chambre. Cet Arrêt confirme un Jugement des Requêtes, qui condamnoit le Sr. Temple habitant de Moiſſac, à reconnoître à Mr. de Laporte Conſeillér de la Cour, Seigneur de Sainte Lieurade dans la Province de Guyenne, & à lui payer les lods & ventes d'une métairie, quoi que cet Emphyteote remit un partage de 1582. fait entre deux ſœurs, par lequel cette métairie étoit baillée à une d'elles allodiale, & qu'elle eût été poſſedée comme telle pendant plus d'un ſiécle ſans aucune demande de la part du Seigneur.

La ſeconde déciſion, qui eſt que la dénegation doit être expreſſe & faite en Juſtice, eſt fondée ſur ce que la preſcription de la mouvance étant contre la Loi du bail qui veille toûjours pour le Seigneur; il faut le miniſtere du Juge & la conteſtation en cauſe pour donner le cours à cette preſcription; c'eſt l'avis de Laroche des Droits Seigneuriaux, Chap. 2. Arrêt 1.

Il y a un autre Arrêt qui a jugé conformement à cette déciſion, que la dénegation faite en Juſtice devoit être préciſe & formelle, en faveur du Sr. de Nauté Seigneur Direct, contre Pegurier en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Comere Labaſtide, en l'année 1679. L'Emphyteote étant aſſigné avoit répondu qu'il n'avoit jamais refuſé de reconnoître, pourveu qu'on lui montrât des titres, & qu'on les adoptât, que pour cet effet il requeroit le Seigneur comme il l'avoit ſouvent requis de lui faire voir des titres, & de faire une verification, & proteſtoit de tous dépens, dommages & interêts, 30. ans s'étoient écoulés depuis cet acte, & cette reponſe; il fut néanmoins jugé qu'il n'y avoit point d'interverſion de poſſeſſion.

La troiſiéme déciſion renferme dans l'Arrêt du 20. Decembre 1675. que j'ai raporté, qui eſt que le Roi ne peut pas preſcrire contre l'Egliſe les arriere-fiefs qui dépendent d'elle, & dont elle lui doit hommage, eſt fondée ſur ce que le Roi doit à l'Egliſe une protection particuliere, qui l'empêche de pouvoir preſcrire contre elle. C'eſt ainſi que cette queſtion avoit été decidée auparavant en la Seconde Chambre des Enquêtes au raport de Mr. de Tiffaut, pour raiſon de la Terre de Caſtelnau de Monratié, contre la Dame Marquiſe Dalegré: à l'égard de ſes autres Vaſſaux le Roi peut preſcrire les arriere-fiefs qui dépendent d'eux, & dont ils lui font hommage; comme il fut jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes le 18. Juillet 1652. au raport de Mr. de Prohenques. Il n'eſt rien de ſi fort que les liens dont le Roi tient à l'Egliſe; elle a droit ſur ſa protection, comme ſujette, *Eccleſia eſt in imperio*, comme vaſſale, & comme Egliſe, le triple lien eſt difficile à rompre, ſuivant l'expreſſion de l'Ecriture, la protection que le Roi doit à l'Egliſe en cette qualité eſt un devoir plus Religieux encore que tous les autres, toutes ces raiſons empêchent qu'il ne preſcrive l'arriere-fief ſur elle; il n'en faut pas moins pour ôter au Roi un droit commun & ordinaire.

CHAPITRE XXXI.

Des Epaves.

LEs épaves ; c'eſt-à-dire, les animaux domeſtiques égarez, ou autres choſes mobiliaires non avoüées d'aucun Maître, apartiennent au Seigneur Haut-Juſticier à l'excluſion de tout autre, non dès qu'elles ont été trouvées, mais ſeulement lorſque depuis la premiere des trois Proclamations que le Seigneur aura faites durant trois Dimanches conſecutifs, il ſe ſera écoulé quarante jours ſans que le proprietaire les demande ; car s'il les reclame pendant ce tems-là ; elles doivent lui être renduës, en payant la nourriture, garde & frais de Juſtice, & celui qui les a trouvées doit les dénoncer dans vingt-quatre heures, autrement il eſt condamné en l'amende à l'Arbitre du Juge. On peut voir ſur cette matiere Bacquet au Traité des Droits de Juſtice, Chapitre 2.

Suivant ces principes, le Baron de Blaignac fut maintenu en ce droit, pour toutes les choſes qui ſeront ainſi trouvées dans ſa Terre, dans les Iſlots, quoique dans le fonds de la Communauté ou des particuliers. L'Arrêt eſt du mois de Seprembre 1677. au raport de Mr. de Vedelli, entre ce Seigneur & les Habitans.

Il ſe préſenta poſterieurement une difficulté ſur cette matiere, pour ſçavoir comment celui qui reclame doit montrer qu'il eſt le proprietaire. Ce fut le 4. Août 1678. en l'Audience de la Grand'Chambre, en la cauſe du même Baron de Blaignac d'une part, & des Marchands de bois de Toulouſe, & autres Marchands de bois depuis les Pyrennées, tous d'accord entre eux & unis enſemble d'autre ; une grande inondation de la Riviere de Garonne avoit entraîné une grande quantité de bois à brûler, de marrin, & d'autre bois marqué & non marqué ; tout ce bois s'étoit arrêté, où avoit été arrêté par des Nautonniers ou autres perſonnes dans les Iſles, & le long du rivage de la terre

de Blaignac ; le Seigneur prétendoit que tout le bois non marqué lui apartenoit par droit d'épave, offrant de délivrer tout celui qui étoit marqué au Maître de la barque, à la charge de lui payer les droits du rivage, & frais faits pour la conſervation de ce bois ; il demandoit auſſi, & c'étoit une autre difficulté, les dommages & interêts que ce bois avoit cauſé, tant aux Iſlots à lui apartenans, où il avoit renverſé pluſieurs arbres, qu'aux murailles, paroits & terrein de ſon jardin que ce bois avoit renverſé & emporté en partie ; au contraire tous ces Marchands unis enſemble, reclamoient tout ce bois marqué ou non marqué, & qui n'avoit jamais été mis en ouvrage, ils prétendoient juſtifier ſuffiſamment qu'ils en étoient les proprietaires, parce que le débordement de la Riviere ayant entraîné tout le bois qu'elle avoit trouvé ſur ſes Rivages dans ſon cours depuis ſa ſource, ce bois apartenoit à tous ces Marchands, quoique par des marques particulieres, ils ne puiſſent pas montrer à qui il apartenoit en particulier, qu'ils devoient donc être reſaiſis de ce bois, & qu'ils conviendroient entre eux de la repartition qui devoit en être faite, & qu'on leur devoit laiſſer à regler : ils ajoûtoient qu'ils ne pouvoient pas être reſponſables du dommage cauſé par le débordement de la Riviere qui avoit entraîné leur bois. On crût que ces Marchands prouvoient ſuffiſamment que ces bois leur apartenoit, & ſur ce principe, il fut rendu Arrêt, plaidans Boyſſi pour le Baron de Blaignac, Laceſquiere pour le Syndic des Marchands de bois de Toulouſe, & Lauze pour le Syndic des Marchands de bois depuis les Pyrenées ; ces deux Syndics unis enſemble ; par cet Arrêt la Cour ordonna que demeurant la déclaration faite par le Syndic des Marchands qu'ils ne demandoient point les arbres arrachez, ni les bois qui avoit autrefois ſervi & avoit été mis en œuvre, leſdits Syndics ſeroient reſaiſis de tout le bois à brûler & marrain, enſemble de tout l'autre bois qui n'avoit jamais ſervi ni été mis en ouvrage, marqué & non marqué, à la charge de jurer que tout ce bois leur apartenoit, & de payer les droits de Rivage & frais faits pour la garde & conſervation de ce bois, ſuivant la liquidation qui en ſeroit faite, par le Commiſſaire qui ſera deputé.

On ne condamna point ces Marchands aux dommages & interêts demandez par le Baron de Blaigniac ; il fondoit cette demande sur la déciſion du Juriſconſulte en la Loi 9. au §. 1. & 3. *ff. de damn. inf.* où il eſt dit, que le proprietaire des choſes que le débordement d'un fleuve a entraîné dans le fonds d'autrui, peut les reprendre en payant le dommage, & cette déciſion eſt juſte, & auroit été ſuivie dans ce Procès, ſi on eut crû que le bois dont la Cour ordonnoit le reſaiſiſſement, eût cauſé ce dommage, mais il y avoit plus d'aparence que ce dommage avoit été cauſé, non par le bois qu'on avoit arrêté, ou qui s'étoit arrêté, mais par celui qui avoit paſſé plus avant vers Bordeaux, & qui par la rapidité de la Riviere qui l'entraînoit avoit auſſi emporté & entraîné avec lui ce qu'il avoit rencontré, outre que la ſeule inondation paroît avoir cauſé une grande partie de ce dommage.

Les proprietaires des arbres arrachez & emportez par la Riviere, & du vieux bois qui avoit ſervi, auroit pû reclamer ces choſes, auroient dû leur être renduës de même, s'il les avoient reclamées dans le tems, & s'ils euſſent juſtifié qu'elles leur apartenoient, mais cette diſcuſſion & cette preuve auroient été trop difficiles à faire.

CHAPITRE XXXII.

S'il eſt dû des lods du rachat.

IL ſemble d'abord qu'il en eſt dû, le rachat étant une nouvelle vente ; la proprieté de la choſe vendue a paſſé à l'Acquereur ; elle revient par le rachat au premier propriétaire qui s'en étoit entierement dépoüillé. Notre uſage néanmoins eſt de débouter les Seigneurs de cette demande, le rachat fait en conſéquence de la reſervation contenuë dans la premiere vente, n'eſt pas un nouveau Contrat de vente, c'eſt l'execution ou plûtôt la réſolution du premier ; le proprietaire ſe dépoüille à la verité ; mais il reſerve la faculté de recouvrer, la premiere vente

eſt pure mais ſous condition, *pura eſt ſed ſub conditione reſolvitur*, ainſi le rachat n'eſt pas tant une nouvelle acquiſition, que la conſervation de ce qui avoit été déja vendu, en vertu d'une clauſe préciſe qui fait partie de la vente, *jus iſtud non tam eſt acquiſitorium quam conſervatorium*, comme diſent les Docteurs parlant du retrait lignager, en quoi le rachat differe du rabatement de décret; le decret du Juge eſt une vente pure & abſoluë, & ſi le diſcuté ou ſaiſi eſt reçû par grace à recouvrer les biens, c'eſt veritablement une nouvelle vente, & une nouvelle tranſlation de proprieté, de laquelle les lods ſont dûs; La difficulté eſt ſi du rachat, il eſt dû des lods, lors qu'ayant été cedé par le vendeur il eſt exercé par le ceſſionnaire, & lors qu'il eſt exercé hors du tems marqué dans le Contrat de vente; il ſemble que dans ce cas c'eſt un nouveau Contrat, puiſque ce ſont des nouvelles parties, & que ce n'eſt point en vertu de la ſtipulation contenuë au premier, que le rachat eſt demandé; mais par la grace que la Cour a accoutumé de faire d'étendre à 30. ans le rachat, quoique ſtipulé par un moindre tems. Cette queſtion fut néanmoins décidée contre le Seigneur par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes au mois de Mars 1694. au raport de Mr. Dupuy, en la cauſe de Me. Seguret Préſident Préſidial au Sénéchal de Rodez. Le ſieur de Rey Juge-Mage avoit vendu certains biens, il avoit reſervé la faculté de rachat pour 10. ans, ce vendeur mariant Seguret ſon neveu, lui donne & cede la faculté de rachat, Seguret le demande, mais hors de 10. ans marquez dans le Contrat, & l'obtient, le Seigneur Direct demande les lods, il en eſt débouté; le ceſſionnaire repréſente le cedant, c'eſt toûjours l'execution du premier Contrat & de la clauſe de rachat qu'il convient, & qui bien que bornée à un certain tems par la ſtipulation des parties, comprend néanmoins l'eſpace de 30. ans par notre uſage; Le vendeur (par conſéquent ſon ceſſionnaire) eſt toûjours, quant aux lods même, préſumé racheter en vertu de ſon Contrat de vente, quoi que le Contrat ne porte point cette liberté, & qu'elle ſoit contenuë dans une convention ſéparée, qui néanmoins eſt préſumée dans l'intention des contractans une partie & une dépendance du Contrat de

vente, & quoi qu'encore le Contrat ou cette convention ne contienne qu'un tems, au-delà duquel le vendeur demande le rachat, les 30. ans ſont toûjours préſumez contenus dans le Contrat, ou dans cette convention interprêtée plûtôt qu'étenduë par notre regle & Loi generale, qui dit, que *qui a un jour à 30. ans*; il y auroit lieu de douter quant aux lods, ſi la faculté de racheter n'étoit contenuë que dans un ſimple billet privé; ce billet qui pourroit être fait après coup, & d'intelligence entre l'acheteur & le vendeur pour reſoudre la vente & en faire une nouvelle ſans nulle veritable convention précedente, ſeroit ſujet à des ſoupçons de fraude, ſur quoi on eſt délicat & en garde dans une matiere où l'on voit la fraude bien ſouvent pratiquée, pour fruſtrer les Seigneurs de leur droit.

CHAPITRE XXXIII.

Si l'Emphyteote peut deguerpir lors que dans le bail il a été renoncé à la faculté de pouvoir jamais deguerpir.

LA renonciation à la faculté de deguerpir, ſemble choquer la liberté & la nature même de l'Emphyteoſe, à laquelle cette faculté paroît naturellement attachée; les Docteurs croyent que la convention eſt licite, & qu'elle doit être obſervée. C'eſt l'avis de Loyſeau Liv. 4. Chap. 11. du Préſident Faber Liv. 4. Tit. 43. defin. 11. de Papon des Notaires au titre de l'Emphyteote, Mr. d'Olive Liv. 2. Chap. 26. raporte un Arrêt conforme à cette déciſion. Cette renonciation, dit cet Auteur, eſt valable, qui ne touche point à la liberté de la perſonne, ne choque point les bonnes mœurs, & fait partie du bail & de l'inféodation. Le deguerpiſſement même eſt contraire à la nature de l'Emphyteote, qui eſt un Contrat d'alienation perpetuelle du Domaine utile de la part du bailleur, & qui contient une ſoûmiſſion à une rente perpetuelle de la part du preneur. L'uſage de deguerpir à

donc

donc été introduit contre la regle generale, qui veut que les contrats une fois paſſez ſoient néceſſaires & obligatoires de part & d'autre pour toûjours ; ce qui a porté le Préſident Laroche à dire que l'Emphytéote qui a accepté le bail, & ſes heritiers, ne peuvent point déguerpir, à cauſe de l'obligation perſonnelle à laquelle ils ſont ſoûmis d'executer le contrat ; ainſi la renonciation à la faculté de déguerpir, ſemble n'être autre choſe que le retabliſſement du contrat d'Emphytéoſe dans ſa vraye nature, qui eſt de produire reſpectivement une obligation perpetuelle de faire joüir du fonds de la part de celui qui le baille, & de payer la rente de la part de celui qui s'y oblige en prenant ce fonds.

Cette queſtion ſe préſenta au jugement du procès de Dame Roſe de Foix Marquiſe de Caſtelnau Laloubere, d'une part ; & de la Communauté de Saint Plancard en Nebouzan d'autre. Le feu Comte de Rabat pere de cette Dame avoit baillé à fief à cette Communauté un Moulin ſous certaine rente & la Communauté par ſa déliberation & par le bail s'étoit obligé à ne jamais déguerpir. La Communauté s'étoit pourvûë en caſſation de ce bail, comme contraire à la liberté, & prétendoit que d'ailleurs elle avoit été beaucoup lezée, ſe ſoûmettant à une rente exceſſive par raport au revenu, ce fut cette lezion alleguée ; plûtôt que la nullité de la clauſe de renonciation, qui arrêta l'eſprit des Juges ; de ſorte qu'il fut rendu Arrêt au raport de Mr. Dumas, le premier Juillet *1694.* qui fut daté du 11. Août, à cauſe du partage intervenu ſur cette queſtion, & des nouvelles impetrations des Parties, par lequel Arrêt avant dire droit définitivement aux Parties, il fut ordonné que la Communauté prouveroit & verifieroit la lezion qu'elle prétendoit avoir ſoufferte en paſſant cette déliberation & acceptant le bail ; les mineurs auſquels on compare les Communautés ſont toûjours reſtituez envers les actes où ils ont été lezez ; & c'eſt une lezion de ſe ſoûmettre à une rente exceſſive, & renoncer en même tems à la faculté de pouvoir déguerpir. On ne s'arrêta pas dans ce procès aux fins de non recevoir opoſées à la Communauté, de ce qu'elle ne ſe pourvoyoit pas contre cet acte dans les dix ans des actions reciſoires.

CHAPITRE XXXIV.

Si les Seigneurs ont le choix du Notaire que bon leur ſemble, pour la faction & retention de leurs Reconnoiſſances, ſans que le Notaire du lieu puiſſe s'en plaindre.

LE Sieur de Ferrier, Conſeiller au Sénéchal de cette Ville, ayant acquis la Terre & Seigneurie de Pompignan, & voulant faire renouveller ſes Reconnoiſſances, fait des conventions avec Bertrand Berjaud Feudiſte & Notaire de Monjard, par leſquelles Berjaud s'oblige en qualité de Feudiſte, de faire faire les Reconnoiſſances, & en qualité de Notaire de les retenir, à la charge que la moitié des arrerages lui apartiendront. Berjaud ayant commencé de travailler & retenu pluſieurs Reconnoiſſances, Peyrille Notaire de Pompignan obtient Arrêt ſur Requête de Soit-montré au Procureur General du Roi, qui renvoye en jugement, avec cependant défenſes à Berjaud de retenir aucun acte dans le lieu de Pompignan, n'empêchant néanmoins, que comme Feudiſte il ne procede à la continuation des Reconnoiſſances.

Sur l'opoſition du ſieur de Ferrier & de Berjaud, la cauſe plaidée, Peyrille Notaire du lieu demandoit qu'il fût fait défenſes à Berjaud de retenir aucun acte dans le lieu de Pompignan, & nommément des Reconnoiſſances, qu'il fut condamné de lui remettre les Cedes originelles, & les émolumens qu'il avoit perçûs. Il diſoit que les Notaires qu'on apelle Juges Cartulaires ne peuvent avoir plus d'avantage que les Juges dont le pouvoir eſt borné dans l'étenduë de leur Reſſort, ſuivant la Loi derniere, *ff. de juriſd.* que le Préſident Boyer dans ſa queſt. 242. dit que les actes qu'ils retiennent hors de leur diſtrict ſont nuls, & qu'ils ſont reſponſables aux parties de tous les dommages & interêts qu'ils peuvent ſouffrir: Que Loüet & Brodeau lettre R. nomb.

10. raportent pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris, qui défendent aux Notaires de retenir aucuns actes hors de leur diſtrict, à quoi ſont conformes les Arrêts de la Cour raportez par Laroche, Liv. 2. Tit. ſur le mot Notaires. Il étoit ajoûté que Berjaud Notaire ayant part aux arrerages, par les conventions paſſées entre lui & le Seigneur, il ſe trouveroit qu'il retiendroit des actes portant dettes en ſa faveur, ce qui ne ſe peut point.

Il étoit repliqué par le Seigneur & par ce Notaire par lui choiſi, qu'il n'y a point d'Ordonnance qui défendant aux Nataires de recevoir des actes hors de leur Diſtrict, y ajoûte la peine de nullité; que les Arrêts du Parlement ne déclarent point en ce cas les actes nuls, mais obligent ſeulement ces Notaires étrangers de rendre les émolumens aux Notaires des lieux, & de leur remettre le originaux, pour en délivrer des expediez aux Parties, qu'il y a même une différence à établir ſur ce point entre la reception des Reconnoiſſances féodales & les autres Contrats, puiſqu'il doit être libre au Seigneur de choiſir pour cet effet tel Feudiſte & tel Notaire que bon lui ſemble. Que les Seigneurs ont accoûtumé d'accorder une portion de ces arrerages à ces Notaires Feudiſtes; qu'il eſt loiſible aux Habitans d'avoir un Avocat ou autre Feudiſte pour prendre garde à leurs interêts, & empêcher toute ſurcharge.

Sur ces raiſons, il fut rendu Arrêt le 24. Mars 1695. qui déboute Peyrille Notaire du lieu de ſa demande, & permet au Notaire étranger, choiſi par le Seigneur, de continuer de retenir les Reconnoiſſances.

CHAPITRE XXXV.

Que doit faire celui qui eſt tenu d'heberger.

PAr les Titres de l'Evêché de Cahors le Sieur d'Eſpanel, à raiſon d'une dîme infeodée, eſt tenu d'heberger l'Evêque de Cahors accompagné de 30. Chevaux; les titres ne marquent

point le tems durant lequel l'Evêque doit être hebergé. L'Evêque ayant fait aſſigner le Sieur d'Eſpanel pour voir regler ce tems, & la cauſe ayant été portée par apel au Parlement, le Sieur d'Eſpanel expliquoit ſes Titres, & c'eſt l'obligation qu'ils lui impoſoient à cet égard, de maniere qu'il prétendoit n'être chargé que de recevoir une viſite faite en paſſant, & de donner cette ſimple collation. Il intervint Arrêt le *16.* Mai *1651.* au raport de Mr. de Joſſé Lavreins, qui ordonna que le Sieur d'Eſpanel recevra l'Evêque de Cahors chez lui, accompagné de 30. Chevaux, & lui fournira & à ſa ſuite deux repas, & une couchée. Mr. d'Olive fait mention de ce droit d'hebergement au Liv. 2. Chap. 5.

CHAPITRE XXXVI.

Si le fief, ou le fonds donné en Emphytéoſe qui revient au Seigneur, revient franc & quitte des charges.

CEtte matiere eſt abondante en difficultez & en queſtions, les Auteurs y ſont très-partagez. Les uns croyent qu'en cas de confiſcation pour crime de leze-Majeſté, le Roi reprend le fief tenu immédiatement de lui, quitte de toutes charges & hypotéques, ainſi que libre de toutes ſubſtitutions. Le Vaſſal ou Emphytéote, né ſujet du Roi, obligé par ſa naiſſance même à la fidelité, lorſqu'il manque à un devoir ſi religieux, & que les biens ſont confiſquez pour y avoir manqué, eſt préſumé avoir le Roi pour premier créancier, *origine inſpecta*; c'eſt l'avis de Brodeau ſur Loüet lettre C. nomb. 53. Les autres croyent que le fonds en ce cas même de confiſcation pour crime de leze-Majeſté, ne revient point quitte des charges & des dettes, & qu'il revient ſeulement quitte des ſubſtitutions. Les créanciers ſelon ceux-ci ſont favorables. Les ſubſtituez ne ſont pas regardez, en quelque maniere, comme ſucceſſeurs du coupable d'un crime ſi énorme. Les ſubſtitutions mettroient d'ailleurs trop aiſément les biens

hors d'atteinte aux confiſcations. C'eſt l'avis de Mr. Lebret, Liv. 3. Chap. 15. Suivant l'avis de Mr. Loüet lettre C. nomb. 53. le fonds qui revient au Seigneur dominant par felonie, revient ſujet aux charges & hypotéques, parce qu'il revient plûtôt *ex facto & voluntate Vaſſali quam ex lege contractus*, diſcuſſion néanmoins préalablement faite par les créanciers ſur les autres biens du Vaſſal, & Dumoulin eſt de même avis au Liv. 5. Chap. 30. de la Coûtume de Paris, ſuivant la Loi *his ſolis* §. *cæterum ff. de revoc. donat.* Le Préſident Aufreri de notre Parlement eſt de ce même avis, *in ſtil. Parl. part. 3. tit. 20. de libel. obl.* Brodeau eſt d'un avis contraire, & il le confirme par de nouveaux Arrêts qu'il raporte. Les Auteurs ne ſont pas mieux d'accord ſur le déguerpiſſement : les uns le regardent comme fait *ex cauſâ voluntariâ*, aſſujettiſſant le fonds déguerpi aux charges & aux dettes ; les autres l'en affranchiſſent, regardant le déguerpiſſement comme fait *ex cauſâ neceſſariâ* du côté du Seigneur. Mr. d'Olive Liv. 2. Chap. 15. eſt du premier avis, auquel il joint l'autorité d'un Arrêt qui le décide de même. Il eſt très-naturel cependant d'affranchir de ces charges & dettes, un Seigneur qui reprend malgré lui un fonds qu'il ne peut refuſer ; & il n'eſt pas raiſonnable qu'il perde à ce retour de fonds, le fonds même, ou une partie de ſa valeur, par les charges que l'Emphytéote y aura impoſées. J'ai vû les Juges convenir de cette doctrine contraire à la doctrine & à l'Arrêt de Mr. d'Olive le 13. Janvier 1657. dans les opinions ſur le jugement d'un procès, où la queſtion ne fut pas préciſement jugée à cauſe des circonſtances particulieres : mais en ce cas, il eſt de l'équité de permettre aux créanciers de prendre le fonds en ſe ſoumettant à la rente & aux autres devoirs Seigneuriaux. Ce cas merite d'être diſtingué de celui de felonie ; & en ce dernier cas il ſemble que les charges & hypotéques doivent ſubſiſter, parce que c'eſt un cas qui n'a pas été préveu, & qui n'a pas dû l'être, *non licet malum omnem omninari* ; ainſi il ne peut détruire & emporter les hypotéques des créanciers ; néanmoins ſi les charges & hypotéques ne conviennent ni à la dignité du Seigneur, ni à la portée du fonds ; il ne ſeroit pas juſte d'obliger le Seigneur de payer toutes ces charges

& dettes dans le cas du retour par felonie : Il devroit lui être permis de l'offrir, & de le laiſſer aux créanciers, à la charge qu'ils lui payeroient ſa rente & ſes autres droits. Ainſi on pourroit adjuger le fonds au Seigneur, quitte des charges & hypotéques, ſi mieux les créaneiers n'aiment lui payer la rente, préferant néanmoins le Seigneur, au cas qu'il voulût reprendre le fonds avec l'aſſujettiſſement aux charges & déttes. Ce ménagement paroît raiſonable en ce cas entre le Seigneur & les créanciers. Il ſemble qu'il en doit être de même, & par la même raiſon pour les charges & dettes dans le cas de confiſcation pour crime de leze-Majeſté, auſſi bien que de confiſcation en faveur des Seigneurs ; ce ſont des cas qui n'ont pas non plus été prévûs ni dû l'être dans le bail ni dans les obligations contractées ; il en eſt autrement des ſubſtitutions, elles s'évanoüiſſent par la confiſcation pour crime de leze-Majeſté, ſuivant les Ordonnances ; & il eſt juſte que la peine de ce crime s'étende au-delà même de l'Auteur du crime.

CHAPITRE XXXVII.

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

LE nommé Lafont reconnoît en 1466. & en 1520. en faveur du College de Perigord une maiſon à Toulouſe ſituée au Puits-clos, faiſant face, & confrontant de deux côtez avec la ruë, ſous la rente de quatre livres d'or. En 1613. la Demoiſelle de Lafont, comme mere & adminiſtreresſe de ſes enfans, reconnoît en faveur du même College ſous la même rente une maiſon, qui ne fait point face, & ne confronte que d'un côté avec la ruë ; mais il eſt dit dans cet acte que la Reconnoiſſance eſt

paſſée conformément à celles de 1466. & 1520. la date de ces Reconnoiſſances, & le nom du Notaire qui les a retenuës, y ſont exactement énoncées. En 1633. les enfans de cette Demoiſelle donnent cette maiſon à Lizier Marchand, en échange, avec les mêmes confrontations contenuës dans l'acte de 1613 & la mouvance du College de Perigord, & la rente de quatre livres d'or y ſont déclarées. Lizier Marchand prend inveſtiture, paye les lods & la rente juſqu'en 1645. que ceſſant de la payer, il eſt aſſigné pour ſe voir condamner à la payer & à reconnoître. Lizier pour s'en défendre allegue qu'il n'eſt point poſſeſſeur & tenancier de la maiſon compriſe dans les Reconnoiſſances de 1466. & 1520. ſa maiſon ne faiſant point de face, & ne confrontant que d'un côté avec la ruë. Sur quoi étant intervenu un Jugement des Requêtes, & une Sentence arbitrale qui ordonne une vérification, les Experts ayant été nommez, & commencé de proceder, le College de Perigord releve apel du Jugement & de la Sentence, impetre Lettres en deſaveu, & demande la condamnation définitive à la Reconnoiſſance & au payement de la rente.

Il fonde ſon apel ſur ce que n'ayant pas beſoin de ces anciennes Reconnoiſſances pour établir ſon droit, puiſque les nouveaux actes ſuffiſent, il eſt inutile de raporter ces actes nouveaux aux anciens, & d'examiner ceux-ci, dont la ſuperfluité ne peut nuire ſuivant la regle vulgaire. Il ajoûte qu'en 1613. tems plus voiſin de ces anciennes Reconnaiſſances; on pouvoit mieux ſçavoir ſi cette maiſon étoit la même que celle qui étoit compriſe, comme elle pouvoit être abſolument la même, malgré la diverſité des confrontations, par les changemens qui peuvent être arrivez; qu'ainſi toute la ſuite des actes établit plus que ſuffiſamment le droit du College, & prouve aſſez qu'il n'y a point d'erreur; qu'enfin Lizier ayant pris la maiſon en échange ſur le pied de cette mouvance & de cette rente, il a mauvaiſe grace, & ne doit pas être reçû à ſe plaindre, d'autant plus qu'il n'eſt pas lezé, puiſque la maiſon qui lui a été donnée en échange lui a été donnée à moindre prix par cet endroit.

Lizier intimé répond; que le College n'a point de titre, puiſ-

que les Reconnoiſſances de 1466. & 1520. ne ſont point de titres pour la maiſon qu'il poſſede, qui n'eſt point la maiſon compriſe dans ces titres par la raiſon qu'il a été dite ; que ſi les actes de 1613. & 1633. & tout ce qui a été fait en conſéquence pouvoit être en autre cas des titres ſuffiſans pour la mouvance, il n'en doit pas être de même dans le cas préſent, à cauſe que tous ces actes relatifs aux Reconnoiſſances de 1466.&1520. ſont paſſez par erreur, & ſupoſent contre verité ; que la maiſon reconnuë en 1613. eſt la maiſon contenuë dans ces anciennes Reconnoiſſances ; ce qui eſt une erreur ſenſible par la diverſité des confrontations ; de maniere que tous ces actes ne ſont qu'un tiſſu & un enchaînement d'erreurs qui ne doit rien produire ; qu'en tout cas, la préſomption violente d'erreur neceſſite le prétendu Seigneur à faire voir du moins que la maiſon malgré cette difference des confrontations, eſt, à cauſe des changemens qui peuvent être arrivez dans cette ruë, la même que celle qui étoit compriſe dans les Reconnoiſſanees anciennes. Il ajoûte, que bien qu'il ait pris la maiſon ſur le pié de cette mouvance & de cette rente ; il n'eſt pas moins en droit de ſe plaindre, puiſqu'au moyen de l'échange, il eſt à la place de celui qui ayant reconnu par erreur, avoit ſans doute ce droit ; qu'en effet ſi on peut ſe plaindre des nouvelles Reconnoiſſances contraires aux premieres pour la ſimple ſurcharge : On le peut mieux lorſque les dernieres Reconnoiſſances ſont contraires aux premieres, dans la mouvance même.

Sur toutes ces raiſons il intervint partage en la Grand'Chambre le 17. Février 1673. au raport de Mr. de Catellan, Compartiteur Mr. de Frezars, l'un des avis fut d'ordonner la verification, l'autre de condamner Lizier à reconnoître & à payer la rente. Il paſſa à la verificatiou, avec cette addition, qui fut propoſée par remontrance, que dans le delai de la verification, le poſſeſſeur de la maiſon indiqueroit & juſtifieroit quelle étoit la maiſon compriſe dans ces anciennes Reconnoiſſances, droit par ordre ; & au cas que la remonſtrance ne fût pas acceptée, on ſe rangea à l'avis de ceux qui vouloient condamner le poſſeſſeur à reconnoître & à payer la rente, quelque irregularité qu'il parût

y avoit dans cet avis ainſi conçû, auquel les diverſes conteſtations & les avis du partage pûrent amener, la remonſtrance fut acceptée. On crût que les derniers titres qui regardoient clairement la maiſon poſſédée par Lizier, étant d'eux-mêmes ſuffiſans pour l'aſſujettir à la mouvance, la prétenduë erreur alleguée par le poſſeſſeur, qui abſolument pouvoit n'être pas erreur, devoit être prouvée pas lui au moyen de l'indication juſtifiée de la maiſon compriſe dans les premieres Reconnoiſſances. Lizier ſatisfit enſuite à l'interlocutoire, & gagna définitivement ſa cauſe. La remontrance dans nos Uſages eſt un tiers avis propoſé par la Chambre où le partage eſt porté, & qui n'a pas été touché dans la Chambre où il a été formé, le Rapporteur & le Compartiteur en rendent compte à celle-ci qui peut l'accepter ou la rejetter comme elle juge qu'il convient.

CHAPITRE XXXVIII.

Du droit de Peage.

ON a douté ſi le droit de Peage pouvoit être preſcrit par le Seigneur particulier, qui en a joüi durant le tems néceſſaire pour preſcrire. L'affirmative n'a beſoin d'autre raiſon que du Droit commun & de la Loi generale. Il ſemble encore mieux qu'on ne peut refuſer au Seigneur la preſcription du droit de Peage par une poſſeſſion immemoriale & centenaire qui tient lieu de titre, ou qui fait qu'on le préſume & qu'on le ſuppoſe. Il a néanmoins été jugé que le Seigneur particulier ne pouvoit même acquerir le droit de Peage par cette derniere poſſeſſion. L'Arrêt qui le juge ainſi fut rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, après partage porté en la Seconde, & de là porté encore & départi en la Grand'Chambre, au raport de Mr. de Fermat; & au procès d'entre le Sieur Marquis d'Antin & le Syndic des habitans de la vallée d'Aure. Le motif de l'Arrêt fut, que le droit de Peage eſt un droit purement Royal, que les Rois ont en conſideration de la protection qu'ils donnent aux peuples, & de la

liberté & la facilité du commerce, qu'ils établiſſent ou entretiennent par la reparation des chemins & la conſtruction des ponts. On crût que dans ces matieres, qui intereſſent le public & les droits du Roi, la préſomption de titre priſe de la poſſeſſion immémoriale ne ſuffiſoit pas, qu'il falloit avoir en main & effectivement un titre, & que ce titre même ne pouvoit être que la conceſſion du Prince.

CHAPITRE XXXIX.

De la préſéance diſputée entre les Hommagers & les Conſuls.

ON peut voir dans Olive & dans Cambolas differens Arrêts, qui reglent diverſement cette préſéance. De tout ce qu'ils diſent là-deſſus l'un & l'autre, il y a lieu d'inferer que la déciſion de la diſpute du pas dépend des diverſes circonſtances, priſes des diverſes qualitez qui ſe rencontrent dans les Hommagers ou dans les Conſuls, entre qui pareilles conteſtations ſont formées. Par Arrêt du 22. Décembre 1660. au raport de Mr. de Caulet, entre les Conſuls de Villegaillenc, & le Procureur General du Roi, d'une part; & le poſſeſſeur de deux fiefs Nobles, dans la Juriſdiction, la préſéance fut donnée aux Conſuls par tout ailleurs que dans l'étenduë de ſes deux fiefs. On y regarda que les Conſuls étoient Conſuls d'une Ville de quelque conſideration, qu'ils avoient la Juſtice dans cette Ville où il n'y avoit pas d'autre Juge, par où ils en étoient les premiers Magiſtrats, & que les deux fiefs étoient de petite conſéquence, & l'Hommager roturier, ce qui fut même cauſe que l'Arrêt lui défendit de prendre la qualité de Noble, auſſi bien que d'apeller ſa maiſon du nom de Château, qu'on crût qui deſignoit Nobleſſe & Juſtice.

CHAPITRE XL.

Du droit que les Seigneurs ont de deſtituer les Officiers.

IL eſt établi qne les Seigneurs ont le droit de deſtituer les Officiers pourvûs à titre lucratif, mais non les Officiers pourvûs à titre onereux. C'eſt la regle. Ce qui eſt accordé en recompenſe des ſervices reçûs, eſt regardé comme accordé à titre onereux, c'eſt une autre regle; mais on a douté ſi la ſimple énonciation des ſervices mentionnez dans les proviſions données par le Seigneur à l'Officier, mettoit celui-ci à couvert de la deſtitution. Pareille énonciation, la diſpenſe même de la preuve des ſervices ne met pas la donation à couvert de la revocation introduite par la Loi *Si umquam*. Il faut que le donataire prouve qu'il a rendu des ſervices réels & effectifs, & qui valoient la choſe donnée en recompenſe. Cette Juriſprndence paroît faite contre les Officiers des Seigneurs, dont les proviſions portent: qu'elles leur ſont accordées en recompenſe de ſervices. Il a été néanmoins jugé que la ſeule énonciation faiſoit qu'ils ne pouvoient être deſtinez. Il s'en faut bien que la deſtination des Officiers ne ſoit auſſi favorable que la revocation de la donation dans le cas de la ſurvenance des enfans, ou plûtôt la deſtitution des Officiers n'eſt point favorable, quelque arbitraire qu'elle ſoit generalement de la part du Seigneur, elle ne laiſſe pas de faire quelque eſpece de tort & d'injure à l'Officier qu'il deſtituë. L'Arrêt que je raporte fut rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au mois de Décembre 1662. au procès d'entre Obrier & Raviſſac.

CHAPITRE XLI.

Des biens vacans.
Si les foſſez & les murailles apartiennent au Seigneur Juſticier.
Des biens de la Communauté.

LEs biens vacans appartiennent au Seigneur Juſticier, mais non les foſſez & murailles, comme ils ne peuvent avoir été faits ſans ſa participation, la police & la garde lui en apartiennent, mais la proprieté n'en eſt proprement à perſonne, & l'uſage en eſt à la Communauté & à chaque particulier qui a la liberté de s'en ſervir, pourveu qu'il ne porte point de préjudice ni d'empêchement à l'uſage commun & general. Le Seigneur Juſticier d'une Ville fermée a le droit de ſe faire donner les clefs des portes par les Conſuls qui ſortent de charge, pour les mettre entre les mains des nouveaux Conſuls. Tout cela fut jugé par un Arrêt rendu entre la Dame de Graſſet, veuve du Sieur de Mirmam, Dame de Baillargues, & les Conſuls & habitans de ce lieu-là.

Parmi les biens vacans, ne ſont ſans doute pas compris les communaux, que le nom même marque qui apartiennent à la Communauté. A propos de quoi, & par occaſion, j'ajoûterai ici que jai été Rapporteur d'une grande conteſtation ſur l'uſage que la Communauté doit faire des biens qui lui apartiennent. La conteſtation étoit entre les Habitans & quelques Bientenans du lieu d'Azereil dans le Païs de Bigorre, qui dépend de notre Parlement, pour le fait même des Aydes, ainſi que la Ville de Toulouſe & pluſieurs autres endroits de ſon Reſſort. Les Bientenans prétendoient que ces biens de la Communauté devoient être encadaſtrez, compeſiez, & mis à la taille, pour décharger d'autant les Bientenans, qu'ils prétendoient qui ne devoient point être ſujets à contribuer aux frais municipaux, tels que ſont les livrées Conſulaires, gages des valets des Conſuls, la reparation & l'entretenement des fontaines & de l'Horloger, les frais de écoles, & autres pareilles choſes qui ſont pour l'utilité des habitans, & dont

les Bientenans ne profitent guere. Par Arrêt du 7. Août 1694. il fut ordonné que les biens de la Communauté ſeroient affermez, & le prix employé, premierement au payement des charges à quoi ils pouvoient être ſujets, puis au payement des frais municipaux; & enfin au payement de la taille, à la décharge commune & indiſtincte des Habitans & Bientenans au *prorata* de la cottiſation des uns & des autres.

CHAPITRE XLII.

Du bail ſub cenſu.

De l'acte qualifié bail à emphytéoſe, & dont les clauſes ne paroiſſent pas être d'emphytéoſe.

Si le bail d'un fonds ſujet à rente, eſt toûjours converti en locatairie perpetuelle.

LE bail, *ſub cenſu*, ne produit au bailleur qu'une rente fonciere ſeche, depouillée des ſuites & accompagnemens de la directe, comme il a été jugé le 6. Mars 1649. au raport de Mr. de Madron, en la cauſe du Sieur Thibaut, Chanoine de St. Sernin & Villar ancien Procureur en la Cour. Il faut pour établir la directe une expreſſe mention de directe & d'emphytéoſe, ou une ſtipulation de ſes droits & de ſes avantages.

Mais il a été douté ſi cette expreſſe mention ſuffiſoit dans un acte, dont les autres clauſes ſembloient détruire la qualité & la nature du bail à emphytéoſe: Ce fut au cas que je vais déduire. Le Chapitre de Capeſtan bailla une métairie *ad novum à capitum, ſeu emphyteuſim; aut penſionem annuam*, c'étoit le debut & l'entrée de l'acte. La ſuite contenoit ces choſes; *Que le Chapitre bailloit cette métairie* in franco allodio exiſtentem; *Qu'il conſtituoit le preneur* verum dominum & procuratorem ſuum; *Qu'il lui cedoit toutes actions utiles & petitoires; Qu'il ne ſe reſervoit nul droit ſur la métairie que cette penſion qui étoit de 20. ſétiers bled ſe dépouillant en faveur de l'acquereur, abſolument & entierement de tout autre*

droit qu'il y pourroit avoir. Il étoit dit encore dans le même acte, *que le contrat ſeroit nul & caſſable s'il y avoit lezion d'outre moitié de juſte prix.* Sur la fin, le Chapitre ſtipuloit, *que le fonds ne ſeroit point vendu à la main-morte:* Les clauſes, comme il eſt aiſé de voir, étoient fort extraordinaires pour un acte de bail à fief, & ſentoient bien mieux la vente, ou tout au moins la locatairie perpetuelle. Il fut cependant jugé que c'étoit un bail à fief, & en conſéquence les lods & ventes de l'alienation de cette métairie, faite par les ſucceſſeurs du preneur, furent adjugez au Chapitre par Arrêt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes le 4. Juillet 1668. au rapport de Mr. Meynial. Le motif de l'Arrêt fut, qu'entre les parties compriſes dans un acte, ou ceux qui en ont le droit; il faut prendre l'acte, pour ce dont on lui a donné le nom, ſi les clauſes qui y ſont inſerées n'y repugnent invinciblement, & n'y ſont irreconciliablement opoſées: Qu'ici la clauſe *in franco allodio exiſtentem,* pouvoit être priſe pour une clauſe qui ne regardoit que le tems de l'acte, auquel tems il falloit bien que la métairie fût en franc-aleu pour le bailler à fief, ſans quoi on ne l'auroit pû faire: Que cette clauſe ne regardoit pas l'avenir, puiſque la penſion ou rente ſtipulée de 20. ſétiers de bled, devoient ſans doute bien tirer le fonds vendu de cet état de franc-aleu: Que l'autre clauſe, par laquelle le bailleur ſe dépoüilloit de tout droit, pouvoit être entenduë du Domaine utile non directe, & que celle de la caſſation du contrat en cas de lezion d'outre moitié du juſte prix, étoit moins contraire qu'inſolite. La regle que j'ai dit étoit encore appuyée par là, que le Chapitre dans cet acte ſe reſervoit que le fonds ne ſeroit point vendu à la main-morte; ce qui ſembloit être reſervé pour la conſervation des droits qui ſuivent la directe, & qui ſe perdent dans la main-morte pour le Seigneur. Mais l'appui étoit foible, & cette clauſe pouvoit être preſque autant une idée du bailleur que la main-morte étoit d'une autorité plus grande & d'une convention plus difficile. Le Seigneur directe eſt d'ailleurs dédommagé de ce qu'il perd de ſes droits en la main-morte. Enfin, tout compté & tout examiné, dans l'équivoque que pouvoient faire les clauſes de cet acte très-mal forgé, mais nommé par les contractans, bail à Emphytéoſe, on crût qu'il falloit lui

conſerver la nature & les avantages que ſon nom & ſon titre lui donnoient, & cette conſideration lui prévalut à la faveur de la liberation, qui regulierement ſemble devoir determiner le doute ; le nom & le titre donnez à l'acte ſont ce qui doit naturellement le définir, l'expliquer & le determiner, comme ce qui eſt le plus dans la vûë & dans l'intention des Parties, la ſuite & les clauſes qui n'y répondent pas, doivent être priſes, autant qu'elles peuvent l'être, pour de mauvaiſes & irregulieres expreſſions du Notaire & des Parties.

On ne regarde pas néanmoins au nom, lors qu'un fonds déja ſujet à rente eſt baillé à fief, & cet acte eſt regardé comme un bail à locatairie perpetuelle, ſuivant notre maxime ordinaire ; on a cependant fait difficulté ſi cette maxime étoit vraye dans le cas où le bail à fief n'avoit été dans les 30. ans par nulle reconnoiſſance ou poſſeſſion, nulle execution ou ſuite, expliqué & tourné en locatairie perpetuelle. Cette difficulté ſurvint au Jugement du procès du Marquis de Saint Alvere, raporté en la Grand'Chambre par Mr. de Lafont le 29. Décembre 1682. Les auteurs du Marquis de Saint Alvere avoient en 1470. baillé à fief ſous la rente de trois boiſſeaux bled un fonds qui relevoit de l'Abbé de Moiſſac ſous la rente fonciere d'un denier, ſans faire mention de cette mouvance, & ils avoient reſervé ſur ce fonds tous droits & devoirs Seigneuriaux. En 1680. le Sr. de Saint Alvere paſſe une Tranſaction avec l'Abbé de Moiſſac, par laquelle il reconnoît que le fonds dont s'agit releve de cet Abbé, & convient que la rente de trois boiſſeaux bled ſtipulée par ſes Auteurs, n'eſt qu'une rente ſeche, ou locatairie perpetuelle, dont l'Abbé permet au Marquis de Saint Alvere de ſe faire payer comme bon lui ſemblera. Le Marquis de Saint Alvere prétendoit qu'il avoit été formé inſtance contre les poſſeſſeurs pour le payement de la locatairie perpetuelle, & que la rente en avoit été payée ; mais il ne le juſtifioit pas : les avis des Juges furent longtems balancez à voix égales, les uns étoient d'avis d'ordonner qu'avant dire droit le Sr. de Saint Alvere prouveroit que la locatairie perpetuelle avoit été payée dans les 30. ans du bail, & remettroit les actes juſtificatifs de l'inſtance prétenduë formée ; les

autres vouloient condamner ſans autre inſtruction définitivement les poſſeſſeurs au payement de la locatairie perpetuelle ; les premiers fondoient leur avis ſur ce que la maxime dont nous venons de parler devoit être obſervée ſeulement dans le cas où l'acte de bail à fief peut être tourné en locatairie perpetuelle par ſes clauſes même, où dans le cas auquel il a été converti & tourné en locatairie perpetuelle dans les 30. ans par l'explication qu'en ont fait les reconnoiſſances ou la poſſeſſion, ou quelque autre acte, & qu'ainſi ſupoſé que le bail à fief n'eût point été expliqué ou tourné de cette maniere en locatairie perpeeuelle, le bailleur à fief avoit *per non uſum*, dans le tems légitime, perdu ſon droit de l'expliquer & de le faire valoir ſur ce pied là, & qu'il en étoit alors comme il en eſt dans le cas de deux Seigneurs prétendus Directes fondez en titres, dont le plus fort en titres & poſſeſſion, met le poſſeſſeur du fonds à couvert, le garantit & l'affranchit de l'autre, ſans que le premier puiſſe par convention ou par accommodement livrer ce même poſſeſſeur à l'autre pour la locatairie perpetuelle : les Juges de l'avis contraire l'appuyoient ſur la maxime alleguée, que le bail à fief d'un fonds tenu à rente eſt converti en locatairie perpetuelle ; ils ajoûtoient que cela étant ainſi une fois établi & ſuppoſé, le Seigneur Directe & le bailleur à fief converti en locatairie perpetuelle ne pouvoient rien prendre l'un ſur l'autre, ces droits étant tout-à-fait compatibles, & également impreſcriptibles, & que les poſſeſſeurs ne pouvoient par conſéquent ſe défendre & ſe garantir de l'un par l'autre ; la reduction de quelqu'un des Juges emporta la balance du côté du Sr. de Saint Alvere, & les poſſeſſeurs furent condamnez à payer la locatairie perpetuelle, par où l'on jugea qu'independament de toute execution & de tout ſuite, le bail à fief d'un fonds ſujet à rente étoit *illicò & ipſo jure*, converti en bail à locatairie perpetuelle ; il parut qu'il n'étoit pas juſte que le poſſeſſeur d'un fonds qui l'avoit donné à locatairie perdit la locatairie avec le fonds pour avoir mal nommé le bail qu'il a fait, & lui avoit donné un titre qu'il ne pouvoit pas ſoûtenir ni recevoir.

CHAP.

CHAPITRE XLIII.

Si le Roi acquereur des terres dépendantes d'un fief qui releve d'un particulier, eſt obligé de reconnoître.

SUr la demande faite par le Syndic de Prêtres de l'Oratoire de Toulouſe, que le Procureur General du Roi fût obligé de lui paſſer Reconnoiſſance des pieces de terre mouvantes de leur directe dans la Vicomté de Villemeur, & acquiſes par le Roi avec la Vicomté, le Procureur General fut déchargé de la Reconnoiſſance féodale, à la charge de procurer dans l'année à ce Syndic une idemnité conforme à l'eſtimation qui en ſeroit faite par des Experts. L'Arrêt fut rendu en la Grand'Chambre le 27. Novembre 1671. au raport de Monſieur de Frezars. Il ne convient pas à la dignité Royale de rendre cette redevance, même par Procureur; mais il eſt juſte que le Seigneur du fief ſoit indemniſé du préjudice que lui porte l'acquiſition faite par le Roi.

CHAPITRE XLIV.

Si la donation faite par l'accuſé du crime capital, eſt bonne au préjudice de la confiſcation adjugée au Seigneur par la condamnation qui s'en eſt enſuivie.

De la reſignation de benefice faite par l'accuſé.

SUivant la Loi *poſt contractum* 15. *ff de donat poſt contractum capitale crimen donationes factæ non valent niſi condemnatio ſecuta ſit.* Les termes de cette Loy ſemblent contraires à l'explication & opinion commune des interprêtes, dont les uns

ôtent à cette Loy la negative, *non valent*, & les autres laiſſant la negative en cet endroit, l'ajoûtent & l'inſerent dans les paroles ſuivantes, *niſi condemnatio ſecuta ſit*, où ils prétendent qu'il faut lire, *niſi condemnatio ſecuta non ſit*, par où ils veulent donner à cette Loy un ſens qui infirme la donation faite par l'accuſé de crime capital, lorſque cet accuſé eſt enſuite condamné; ſuivant cette interpretation & opinion, il fut jugé en la Premiere Chambre des Enquêtes le 19. Août 1658. au raport de Mr. de Theron, qu'une donation faite d'un accuſé de larcin étoit nulle & caſſable, la condamnation à mort s'en étant enſuivie, & que les biens donnez apartenoient par droit de confiſcation au Seigneur juſticier, qui les demandoit par des lettres impetrées en caſſation de la donation, au préjudice de qui l'accuſé ne pouvoit les avoir donnez. Le motif de l'Arrêt fut que par le crime, & dès qu'il eſt commis, il y a une eſpece de droit acquis au Seigneur ſur les biens du coupable qui fait préſumer la donation en ce cas, faite *in fraudem fiſci*, & l'annulle comme faite *cum ſuſpicione pœnæ*, ſuivant la Loy. 7. *ff. de mort. cauſ. donat.* lorſque ce droit eſt enſuite déclaré & adjugé au Seigneur par la condamnation.

Cette raiſon n'entre pas dans le cas de la reſignation de benefice faite par l'accuſé de crime; mais ne peut-on pas dire qu'il y a dès le crime du beneficier un commencement de droit acquis à l'ordinaire dans les crimes même communs, ſans parler des crimes d'une certaine énormité qui fait vaquer le benefice *ipſo jure*: Il a été jugé en la Seconde Chambre des Enquêtes, après partage porté en la Premiere, au mois de Janvier 1654. que le cas de la reſignation devoit être reglé de même que celui des autres actes paſſez par l'accuſé de crime, ſi la condamnation s'en enſuit; les reſignations dans une pareille conjoncture ſont d'ailleurs en un ſens moins favorables que les donations & les ventes, il y a lieu d'en craindre de mauvaiſes acquiſitions pour l'Egliſe; Mr. Leprêtre Centurie 4. Chap. 85. dit que l'accuſé peut vendre & reſigner; mais la condamnation qui s'en enſuit anulle toutes les choſes; juſques-là elles ſont ſoûtenuës par la préſomption d'innocence, que la ſeule condamnation détruit.

CHAPITRE XLV.

De la Banalité.

TOute Banalité eſt odieuſe. C'eſt une eſpece de ſervitude établie ſur les perſonnes même ; mais quelque odieux que ſoient les droits, s'ils ne ſont pas contre les Loix, ils peuvent être établis par des bons titres, ils peuvent moins aiſément être établis par la ſeule poſſeſſion ; mais ils peuvent l'être. La Banalité le peut en un cas, je veux dire, lors qu'après la prohibition faite par le Seigneur d'aller à un autre four ou moulin que le ſien ; les habitans ſont generalement & privativement allez au four ou moulin prétendus Bannaux. Cette poſſeſſion, ſans contradiction de la part des habitans, dont l'attention doit avoir été recueillie par la prohibition du Seigneur, eſt un aveu qu'ils font de ſon droit, qui le confirme, & le met hors d'atteinte. En eſt-il de même de la liberté de Banalité, peut-elle être établie par la ſeule poſſeſſion, lorſque la Banalité eſt établie par des titres. La ſeule poſſeſſion n'affranchit & n'exempte pas de la preſtation des Droits Seigneuriaux, s'il n'y a une conteſtation précedente qui faſſe une intervention de poſſeſſion. J'ai vû néanmoins les Juges convenir unanimement le 21. Juillet 1661. que pour établir par la poſſeſſion, la liberté, ou l'affranchiſſement de Banalité, il ne falloit nulle contradiction, & nulle conteſtation anterieute. La raiſon eſt priſe de la faveur de cette liberté. La Banalité qui intereſſe les perſonnes, eſt beaucoup plus odieuſe que l'aſſujettiſſement à la rente, qui n'intereſſe que les fonds.

CHAPITRE XLVI.

Si la Rente & la Dixme étant compriſe dans la même Reconnoiſſance faite au Prieur Seigneur, l'Emphytéote peut preſcrire une moindre Dixme.

De la taillabilité à l'eſtimation des Experts.

UN Prieur Seigneur d'un lieu, en vertu de deux Reconnoiſſances par leſquelles le poſſeſſeur d'alors avoit reconnu le fonds ſous la rente qu'elles marquoient, & promis dans le même acte d'en payer la Dixme à l'onziéme, demande au poſſeſſeur du même fonds, la Dixme ſur le même pied de l'onziéme. Le poſſeſſeur ſe défend par l'uſage du lieu, qui reduit la Dixme au vingt-quatriéme, & ſuivant lequel il dit qu'il a toûjours payé. Le Prieur avouë l'uſage & la poſſeſſion, mais il prétend que les Reconnoiſſances, étant ſans doute relatives au Bail, le Prieur eſt préſumé avoir dans ce Bail donné le fonds ſous une moindre rente, en conſideration de l'obligation de payer la Dixme à l'onziéme, qui eſt d'ailleurs à peu près la Dixme naturelle. Il ajoûte que ces Reconnoiſſances ne devoient pas être diviſées pour les deux obligations que l'Emphytéote s'impoſe, ſans doute, en conſéquence de la tradition du fonds. Il fut néanmoins jugé que ce poſſeſſeur ne devoit la Dixme qu'au vingt-quatriéme. L'Arrêt eſt rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1694. au raport de Mr. de Catellan. Le motif de l'Arrêt fut pris de ce que les actes devoient être regardez comme ſtipulez par le Prieur Seigneur, ſous ces deux qualitez tout-à-fait différentes, & tout-à-fait diſtinctes de Prieur & de Seigneur, dont l'une ne devoit rien prendre ſur l'autre; & qu'ainſi le Seigneur devant être content de la rente marquée pour le fonds reconnu, il falloit que le Prieur le fût de la Dixme ordinaire, parce qu'à cet égard la poſſeſſion de Paroiſſien, conforme à l'uſage general, avoit pû déroger au titre.

On a douté quel égard on devoit avoir à un titre, qui porte que les habitans ſont taillables aux quatre cas ordinaires, avec la clauſe, que l'un de ces cas arrivant, la taillabilité ſera reglée par de Prud'hommes. Le Seigneur de Caſtelmari en un cas pareil prétendoit que ſes habitans devoient payer une double rente, par la regle & l'uſage qui reduiſent cette taillabilité au doublement de rente, comme nous avons dit ailleurs. D'où il concluoit qu'il falloit épargner à toutes les parties le ſoin, les frais, & l'incertitude de l'eſtimation arbitraire des Prud'hommes, qui ne pourroient au fonds mieux le regler que la Cour l'avoit reglée par ſon uſage. Les habitans répondoient qu'il falloit executer la clauſe, & qu'ils ne pouvoient ni ne devoient être privez du profit & de l'avantage qu'elle pouvoit leur procurer dans des circonſtances particulieres. Ils gagnerent leur cauſe par Arrêt rendu en l'année 1695. après partage porté de la Premiere en la Seconde, de la Seconde en la Troiſiéme, & puis en la Grand'Chambre, Rapporteur Mr. de Paucy, Compartiteur Mr. de Catellan. On ne peut charger des habitans en faveur du Seigneur au-delà de ſes titres; ainſi il faut s'en tenir là ſcrupuleuſement & litteralement lorſqu'ils le demandent, & ſi peu qu'ils puiſſent eſperer & qu'ils eſperent d'y trouver leurs avantages.

Fin du Premier Tome.

TABLE
DU PREMIER VOLUME,
DES ARRETS
DE M. DE CATELLAN.

A

Abolition, Lettre d'abolition, accordées par l'Evêque d'Orleans, quel effet elles ont, *page* 462

Abſent, la jouiſſance des biens d'une perſonne abſenté depuis long-tems, ſans qu'on en ſçache des nouvelles, doit être donnée aux plus proches parens. 366. La proximité ſe regle eu égard au tems qu'on a commencé à croire l'abſent mort. *ibid.* La jouiſſance eſt tranſmiſe à l'heritier teſtamentaire. 367. La jouiſſance des biens de l'abſent donne droit de propoſer pour lui les actions reſciſoires. *ibid.*

Abſoſution. 92. 121

Abus, en diſpenſe de Mariage. 91

Abus, en Fulmination du Vice-Legat d'Avignon. 141

Abus, ne preſcrit jamais, peut être relevé par la partie, ſans le miniſtere du Procureur General du Roi. 142

Abus, apel comme d'abus ne peut être relevé que de la Fulmination des reſcrits, & non jamais des reſcrits même, *ibidem.*

Abus, déclaré ou relevé, *ſi officiàt ſubſecuto matrimonio.* 170

Abus, ſi ſur l'apellation comme d'abus, on peut prononcer autrement que par déclarer y avoir ou ni avoir point d'abus. 187

Acaptes, & arriere-captes, le ſeul mot acaptes comprend les arriere-captes. 484. Ne ſont dûes que par la mutation de main qui ſe fait par mort. 485. Ne ſont pas dûes par la mutation arrivée par la conſtitution dotale faite par le pere à ſa fille. 486

Acceptation en donation en cauſe de mort ſi néceſſaire. 341

Acquieſcemens à la Juriſdiction, s'ils peuvent l'établir. 122

Acquieſcemens en Juriſdictions, s'ils ſont importans. 123. & 124

Acroiſſement, peut être prohibé dans une inſtitution univerſelle. 335

Acroiſſement, ſi le droit d'acroiſſement a lieu entre pluſieurs ſubſtituez, pour certaines portions. 437

Actes, leurs clauſes courtes & défectueuſes doivent être aidées & étendues par les interprétations, priſes de la nature de ces actes. 12. Les paroles y doivent être expliquées, de maniere qu'il leur donne quelque effet. 459. Pluſieurs cas où cela ſe fait de même. *ibidem.*

Adultere de la femme, par qui peut être

pourſuivi criminellement ? 415. Il peut être opoſé civilement par tous ceux *quorum pecuniariter intereſt*, *ib.*
Adultere, acccuſation d'adultere ne peut s'intenter par Mr. le Procureur Général, contre une femme que le mari ne ſoit convaincu de complicité. 418.
Adultere, peut être prouvé. 441
Age, lequel doit prévaloir pour le prouver, le Livre du pere, ou Regiſtre des Baptêmes. 71
Aideſen, Bigorre ſont de la Juriſdiction du Parlement de Toulouſe. 548. *& ſ.*
Alimens annuels leguez s'ils ſont tranſmiſſibles. 409
Alimens futurs ne peuvent être tranſigez *ſecus* des paſſez. 111
Alternative en disjonctive. 282. *& ſu.*
Amendes & dépens, ſi la troiſiéme partie des biens du Condamné adjugée à la femme & aux enfans, eſt en cas d'inſuffiſance affectée pour les dépens & amendes que l'Arrêt de condamnation adjuge au demandeur en excès. 459
Amortiſſement du fonds legué & donné aux gens de main morte, ſi l'heritier du donateur ou teſtateur doit le payer 426. *& ſuiv.* Diſtinction ſur ce point entre la donation & le legs. *ibid.*
Amortiſſement n'eſt dû d'établiſſement de rente. 429
Apel comme d'abus en correction reguliere. 66
Apel de la Fulmination d'un reſcrit d'abſolution pour irregularité doit être porté devant le Pape, & non devant le Superieur immediat. 121. *& ſuiv.*
Apel comme d'abus de la procédure du Métropolitain, *in cauſa commiſſa inferiori*. *ibid.*
Apel du réfus des Lettres du Quadimeſtre. 137
Apel ne peut être relevé de la ſeconde Sentence interlocutoire du Juge de l'Egliſe. *ibid.* Si ce n'eſt que l'interlocutoire donne quelque atteinte au fonds. *ibid.*
Apel n'eſt recevable de trois Sentences définitives, conformes au Juge de l'Egliſe. *ibid.*
Archevêque de Toulouſe ne reconnoît point de Primat. 117
Aſſignation, ſi doit paroître en jugeant un défaut. 67
Aſſignation, ſi interrompt toute ſorte de preſcription. 149
Ateindre le vice ſur le front du pourvû, ce que c'eſt en bénéficiale. 151
Augment ne peut être donné par la mere à un ſeul des enfans. 304. *& ſuiv.*
Avignois, reputez regnicoles. 141. *& ſ.*

B

Bail à fief, doute ſur un acte à fief conçû en termes équivoques. 549. *& ſuiv.*
Bail à fief d'un' fonds ſujet à rente, s'il eſt toûjours converti en bail à locatairie perpetuelle. 551
Banc dans le Cœur au Seigneur Juſticier, & aux autres Seigneurs dans la Nef. 466. *& ſuiv.*
Baniſſement perpetuel, ne donne lieu à l'ouverture du fideicommis. 457.
Banalité ne peut s'acquerir ſans titre 555
Banalité, on eſt affranchi de la banalité par la poſſeſſion de la liberté, ſans nulle contradiction & conteſtation anterieure. *ibid.*
Bâtards ou enfans naturels; diſpoſition des Loix Civiles & Canoniques à leur égard. 439. Sévérité ſinguliere du Parlement de Toulouſe à leur égard. *ibid.* Legs fait par un Prêtre à ſa fille naturelle nul. 440. Comme auſſi le

legs fait par le Prêtre à la fille légitime de ſa fille procrée depuis l'engagement du teſtateur à l'Egliſe. *ibid* Cas ſingulier où le fils naturel peut être inſtitué heritier par ſa mere. 441. Si le fait de bâtardiſe peut être prouvé par témoins. *ibid.* Si l'heritier tant légitime que teſtamentaire, peut être reçû à prouver ce fait de bâtardiſe. *ibid.* Legs modique fait à la fille naturelle pour lui être payé lors de ſon mariage, s'il eſt tranſmis par cette fille naturelle, morte avant ſon mariage à ſon heritier teſtamentaire. *ibid* Si les enfans naturels de l'heritier chargé de rendre ſous condition, *ſi ſine liberis*, font défaillir le fideicommis, lorſqu'ils ont été légitimez, *per reſcriptum principis*. 443. ou bien *per ſubſequens matrimonium*. 444. Si les legitimez par le Prince peuvent ſucceder aux biens de leur ayeul & ayeule. 445. S'ils peuvent ſucceder *ab inteſtat.* 446

Baptême ne decide pas toûjours du jour de la naiſſance. 72

Bénéfice quand eſt cenſé Sacerdotal. 61. & 124

Bénéfice de la Regle de vingt jours en matiere de Bénéfice. *Voyez* Regle.

Béneficie, pourvû de Bénéfice ſur reſignation, n'eſt pas obligé de prouver la juſtice du titre de ſon prédeceſſeur. 150. *& ſuiv.*

Bénéfice, quel tems eſt néceſſaire pour faire preſumer l'union des Bénéfices. 165. *& ſuiv.*

Béneficier criminel reſignant. 553. & 554

Béneficier ordonne *ſub titulo Beneficii*, s'il peut demander 300. liv. ſur les fruits du Bénéfice ſaiſi par les créanciers. 28. & 29

Béneficier ne doit pas payer les arrerages de rente payez par ſon prédeceſſeur qu'il a depoſſedé, quoique ces arrerages de rente ſoient fort conſidérables, & que le payement en ait été fait pour recouvrer le fonds ſaiſi decreté par le Seigneur. 100. & 101. Il en eſt de même des reparations. *ibid.*

Béneficiers malades, quelle preſence ont. 136

Béneficier, s'il gagne les droits plaidant contre le Chapitre pour le rang. 156

Bénéficier, dégradant un bois dependant de ſon Bénéfice. 481

Biens vacans au Seigneur Juſticer. 548

Billet écrit & ſigné par un Béneficier, déclarant qu'il veut que ſon bien aille aux Pauvres, *an valeat.* 65

Bois mort, ou mort bois. 481

Bois qu'on a peu couper, quand reputé être mélioration. 337

Bois, s'il peut être coupé ſous prétexte du droit acquis par poſſeſſion immemoriale. 482

Bonnefoi fondée ſur l'erreur publique, peut ſauver le titre d'un Bénefice fait par celui qui n'a pas droit de le faire 229. *& ſuiv.* Les Sentences des Officialitez auſquelles un Laïque a préſidé. 133

C

Capteurs des hereditez. 201

Captation, quelles perſonnes ſont préſumées capter, & qu'eſt-ce qui fait cette préſomption. 488 *& ſuiv.*

Cauſe pie, ſi elle eſt auſſi favorable que les enfans, ſentiment pour & contre. 63. & 64. Legs plus aiſé à retablir que l'inſtitution. *ibid.*

Cauſe pie a le même privilege que les enfans, lors qu'elle n'eſt pas en con-

cours avec eux. 336
Ceinture funebre. 466. 467. & 478
Cens, bail *ſub cenſu*, s'il produit la Directe. 549. *& ſuiv.*
Certificats d'étude donnez par l'Univerſité, peuvent être debatus par autre voye que celle de l'inſcription en faux. 166. Mais il eſt néceſſaire de les debattre par des preuves publiques ; on ne reçoit point d'inſtruction ſur cette matiere. 167. La preuve écrite que le temoin ſur la foi duquel le Certificat a été donné ne reſidoit point au lieu des études, ſuffit pour infirmer le Certificat. 168. La parenté du temoin avec le Gradué ne l'infirme pas. 169
Ceſſion du retrait quand peut ſe faire. 494
Chanoine, cas où le Chanoine eſt obligé à ſe faire promouvoir aux Ordres Sacrez. 99
Chanoines deliberans quand tenus. 116
Chapelles qui ſe conferment *pleno jure* 73
Chapelle non ſpiritualiſée, ſi peut ſe reſigner en Cour de Rome. 76
Chapelle, ſi elle eſt Sacerdotale, lorſqu'il peut paroître par les conjectures que le Fondateur a voulu que le Chapelain fut Prêtre, quoiqu'il ne l'ait pas dit expreſſement. 125
Chapelle eſt Sacerdotale, lorſque le Fondateur a dit qu'il vouloit qu'elle fut conferée à un Prêtre, quoiqu'il y ait dans la fondation des conjectures qui ſemblent marquer que le Fondateur a voulu que le pourvû en peut être diſpenſé. *ibid.*
Chapelle, ne doit être abandonnée ſous pretexte d'inſuffiſance des revenus ; mais il faut faire diminuer le ſervice. 160. & 161.
Chapelle qu'on veut ajoûter à l'Egliſe, ſe place où l'Evêque veut. 469. *& ſuiv.*
Chapitre, s'il peut emprunter pour payer les charges ordinaires. 116
Chapitre, s'il a droit de devolu le Siége Epiſcopal vacant. 127
Chapitre, s'il peut le Siége vacant deſtituer les Officiers de Temporalité 128.
Chevaliers de Malthe, leur emploi & leur faveur. 59. & 60
Clauſe derogatoire, ſi la repetition en eſt néceſſaire pour revoquer le teſtament qui la contient 194. *& ſuiv.* La repetition peut être ſuplée par des équipolens ; quels équipolens ſuppléent? *ibid.* Regle generale ſur cette matiere. *ibid.* Si la clauſe dérogatoire a ſon effet dans les teſtamens des femmes des mineurs & des ruſtiques. 195. Si ſon effet eſt emporté par le laps de dix ans contus depuis le teſtament qui la contient. 196. Si le ſerment fait par le Teſtateur, que ſon Teſtament contient ſa veritable volonté, & vaut une clauſe derogatoire. *ibid.* Et ſi ce même ſerment contenu dans un teſtament poſterieur revoque la clauſe derogatoire contenuë dans un teſtament précedent. *ibid.* Clauſe dérogatoire eſt quelquefois ſuppléée. 197. Comme dans le teſtament entre enfans & en faveur de la clauſe pie. *ibid. & ſuiv.* Si la clauſe derogatoire contenuë dans un teſtament precedent entre enfans a beſoin d'être repetée dans un teſtament poſterieur fait auſſi entre enfans. *ibid. & ſuiv.*
Clauſe derogatoire ſous-entenduë dans le legs pieux. *Voyez* legs pieux. Si la clauſe derogatoire contenuë dans le teſtament doit être néceſſairement repeté dans les codicilles. 201. Si elle peut s'étendre aux donations entre-vifs faites poſterieurement au teſtament qui la contient. 202
Clauſe Codicillaire faiſant ſubſiſter teſta-

ment à l'effet de nantir les heritiers *ab inteſtat.* 219
Clauſe Codicillaire, ſi elle ſoûtient le teſtament du pere où le fils eſt préterit ignorament. 226. *& ſuiv.* Contraires avis des Docteurs, raiſons de part & d'autre; les avis conciliés par la diverſité des cas qui dépend des préſomptions de la volonté du pere. *ibid.* Differens effets de cette clauſe, lors même qu'elle ſoûtient & fait valoir le teſtament dans lequel le fils eſt préterit. *ibid.* Du ſilence ou approbation du fils préterit. 230. Si cette même choſe ſoûtient le teſtament dans le même cas de préterit du fils ignorament faite, lorſque le Teſtateur a parlé enſuite dans le Codicille du fils préterit dans le teſtament. 231. Quoique les Codicilles ſoient nuls. *ibid.* Si cette clauſe Codicillaire ſoûtient le teſtament où les aſcendans ſont ignorament préterits. 232. Maxime que la clauſe Codicillaire eſt ſous-entenduë dans le teſtament des enfans; comment doit être expliquée? 233
Codicille fait par un fils de famille, les legs & fideicommis confirmez *ex poſt facto.* Si le fils de famille devenu pere de famille temoigne qu'il perſevere dans la même volonté. 64. *& ſuiv.* Des legs & fideicommis contenus dans le teſtament du fils de famille. 63
Codicilles, ne s'annullent pas ſous prétexte des enfans préterits. 226
Codicilles, ne ſont pour donner ni ôter heredité. 231
Codicilles qui ſe rapportent à un teſtament nul, ne ſont pas bons. *ibid.*
Codicilles olographes bons entre enfans, non à l'égard des étrangers. *ibid.*
Codicille du condamné par Contumace. 464
Codicilles faits par le condamné, qui eſt dans les cinq ans de la Contumace ſont bons. 465. Clauſe Codicillaire ſoûtient le teſtament fait pendant les cinq ans de la Contumace. *ibid.*
Collation, ſi elle peut être faite avant l'enterrement du dernier titulaire. 1. *& ſuiv.* Difference des Elections & Collations. 3
Collation, precipitation, ou lenteur à la faire ont leurs inconveniens. 5
Collation d'une Chapelle dont le patronage eſt attaché à des biens ſaiſis, ſi elle appartient aux Sequeſtres. 8. L'avis de Maynard. *ibid.*
Collations ſont reputées être *in fructu.* 10
Collation, ſi le Vicaire General ayant conferé à un incapable, l'Evêque peut conferer à un autre. 84
Collation que l'Evêque fait du Bénefice qu'il avoit auparavant conferé à un incapable, ſur la préſentation du patron eſt bonne. 85
Collegiale, place premiere à vaquer ne peut être promiſe. 51. & 52.
Commandé, pour la verité de l'expoſé qu'un Bénefice *in commendam obtineri conſuevit*, il ſuffit que le Prédeceſſeur immediat l'ait tenu en commande. 150. & 151
Commis dans les fiefs, faute de payement de la rente, n'a pas lieu au Parlement de Toulouſe. 483. Quoique nommément ſtipulé par le Seigneur. 484. Stipulé même ſous la faculté de rachat d'Emphitéote. *ibid.*
Communautés, utuntur jure minorum. 37
Communauté lezée par acte, ſi elle peut être relevée après dix ans. *ibid.*
Communauté, quel uſage doit faire des biens qui lui appartiennent? 548
Communaux, ſont de Communautés. *ib.*
Complantement de vigne. 311. & 312

Comptable, rend compte aux dépens de celui à qui il le doit rendre. 431. *& ſ.*
Concile de Trente, comment reçû en France. 71
Concorde ſur un Bénefice litigieux, par laquelle un des Coplaidigans cede ſon droit avec établiſſement de penſion, ne peut être revoquée. 101. & 102
Condamné à tems, *an redeat, jure priſtina recuperet.* 188
Condamné, quelle partie des biens a pour femme & enfans, & ſi cette partie des biens en cas d'inſuffiſance eſt affectée pour les dépens & amendes. *Voyez* amendes.
Condamné aux Galeres, & peut exter en jugement, s'il peut teſter, contracter, s'il eſt infame, s'il peut être aſſigné à ſon domicile. 189
Condamné à mort par défaut, ayant obtenu l'abſolution du crime, cette abſolution a un effet retroactif pour les ſucceſſions échûës pendant la Contumace. 382. *Secus* de la preſcription du crime par le laps de 20. ou 30. ans. 383. *& ſuiv.* Si l'execution figurative ſuit la condamnation, le crime ne ſe preſcrit que par 30. ans. 384
Condamné à mort par défaut, ne peut être preſcrit, *in teſtamento patris.* 380
Condition, défaut de condition n'infirme pas toûjours l'acte où elle eſt attachée. 16. Condition d'épouſer certaine perſonne n'infirme point le legs lorſque le légataire ne l'épouſe point, s'il tient à elle qu'il ne l'épouſe. *ibid.* Condition apoſée au legs préſumée remplie, par-là qu'il n'a dependu du légataire de la remplir. *ibid.*
Conditions impoſſibles apoſées aux ſtipulations & aux autres actes entre-vifs, les annullent, pour quoi. 16. 17. *& ſ.*
Condition alternative & disjonctive en legs & fideicommis. 282. *& ſuiv.*
Confeſſeur. 449. & 450
Confeſſion revelée. 30
Confeſſion revelée, ſi c'eſt cas Royal ou delict commun. 29
Confidentiaire, traité comme le ſimoniaque. 98. Contre l'avis de Maynard. *ibid.*
Confiſcation, ſi fait revenir au Seigneur des biens exempts d'hypotéque & de ſubſtitution. 540
Confuſion de Juriſdiction, moyen d'abus. 122
Congrégation pieuſe, non approuvée par les Lettres Patentes du Prince, ſi elle peut être inſtituée heritiere. 449
Congruë, portion ne peut être diminuée valablement au-deſſous de l'Ordonnance par nulle tranſaction. 110. & 111. Même la tranſaction qui la reduit peut être debatuë par le Congruiſte qui l'a paſſée. *ibid.* Elle vaut ſeulement pour le paſſé, & pour le tems qui a précede l'inſtance. *ibid.* Si la congruë abſorbe le revenu du Curé primitif qui doit être préferé à ſervir la Vicairie perpetuelle. *ibid.* Sur la congruë ne ſont point imputez les revenus de la place Monacale du Religieux Vicaire perpetuel. *ibid.*
Conjonction copulative. 246. *& ſuiv.*
Conſeillers Clercs au Parlement, qui ont des Benefices ſujets à la Pointe, de quel ſervice ſont diſpenſez, & quels fruits ils gagnent nonobſtant le défaut du ſervice. 135
Conſulat, s'il peut être déferé aux Marguilliers de la Redemption des Captifs. 50. & 51
Conſuls, s'ils peuvent être précedez par hommager. 545
Contracter avec Galerien, s'il le peut. 189

Contrainte par corps, pour payer un raport, ſi peut être décernée par un Juge d'Egliſe. 31

Contrainte par corps, ne peut ſans abus être ordonnée par le Juge d'Egliſe, pour la reſtitution d'un raport. *ibid.*

Contumax, qui veut ſe purger, doit ſe remettre dans les priſons du Juge qui l'a condamné. 462

Copulative, quand convertie en disjonctive & vice-verſa. 247. 282. *& ſuiv.*

Corvées, quand les Habitans ſont corveables à merci, elles doivent être reduites à douze par an pour chacun. 504. Il n'eſt pas permis de les convertir en argent. *ibid.* Les arrerages ne peuvent être demandez que depuis l'inſtance. *ibid.*

Coſſeigneur direcle par indivis d'un fief, doit paſſer Reconnoiſſance, & payer la rente des biens qu'il poſſede dans le fief à ſon Coſſeigneur. 501. & 502. Mais le Coſſeigneur Juſticier n'eſt tenu reconnoître pour la Juſtice le Coſſeigneur Juſticier. *ibid.*

Courvable, ſi doit être nourri par Seigneur. 504

Coûtume en dîme doit être uniforme. 53. & 54

Coûtume qui exclud la mere de la ſucceſſion *an referatur ad aviam maternam.* 323

Coûtume, parlant des parens, *ex parte patris an referatur ad aviam paternam.* 314

Coûtume de Toulouſe qui adjuge la ſucceſſion *ab inteſtat, proximiori ex parte patris*; comment doit être entenduë? 318. *& ſuiv.* Si elle appelle les agnats au préjudice des cognats. 319. Et s'il faut être de la maiſon & de la famille même du defunt pour lui ſucceder. *ib.* Coûtumes doivent être priſes littéralement & à la rigueur. 321. & 322. Si dans la Coûtume de Toulouſe où le mari gagne la dot par le prédecès de la femme ſans enfans, il eſt dû une légitime à la mere. 447. & 448

Crime de ſimonie. 95

Curateur, ne doit être donné au Galerien à tems. 189

Curé, ſa déclaration écrite & de lui ſignée que ſon bien appartient aux Pauvres, & qu'il laiſſe ce memoire, afin qu'on execute ſa volonté, fut jugée bonne pour ce qui provenoit du Bénefice. 65

Curé a part, à tous les Obits fondez dans ſon Egliſe, s'il n'en eſt nommément exclus par la Fondation. 100

Cure deſervie dans une Egliſe Cathédrale, Abatiale ou Collegiale, eſt préſumée unie à cette Egliſe. 164. Cette préſomption prévaut aux conjectures contraires. 165

Curé primitif, ſi le Chapitre Curé primitif eſt en droit d'aſſiſter aux enterremens. 187

Curé, s'il peut retenir teſtament, & s'il y eſt beſoin de reſomption. 323. 362. *& ſuiv.*

Curé n'a pas droit de marquer le lieu pour l'édification d'une Chapelle dans ſon Egliſe à un des Seigneurs de ſa Paroiſſe, ce droit n'appartient qu'à l'Evêque. 471

D

Decret, de pacificis poſſeſſoribus, fondé. 61. Pour joüir du Bénefice de ce decret, il faut avoir du moins un titre coloré qui établiſſe le poſſeſſeur en bonne foi. 62. Si celui qui n'eſt pas Prêtre, pourvû d'un Bénefice Sacerdotal, par la fondation, joüit du fruit de ce decret, *ibid.* Arrêts de Paris & de Toulouſe, contraires en

apparence, conciliez. 62. & 63
Decret, de poſſ. poſſeſſ. ne comprend pas le Béneficier coupable de ſimonie, ni même de ſimple conſidence. 98. Cas particulier où la bonne foi ſauve ſur cette matiere. *ibid.*
Défaut, ſi peut être jugé ne paroiſſant pas de l'aſſignation. 67
Défauts de formalité, peuvent être diſſimulez dans les queſtions d'état, quand le fonds favoriſe. 174.
Déguerpiſſement, l'Emphytéote n'eſt pas reçû à déguerpir, qu'il n'ait payé préalablement tous les arrerages de rente. 518. L'Emphytéote qui déguerpit peut demander les reparations par lui faites aux biens emphitéotiques, lorſque l'Emphitéote a ſtipulé dans le bail, que s'il étoit depoſſedé au cas de droit il en ſeroit rembourſé. 519. L'adjudicataire d'un fonds ſujet à locatairie perpetuelle qu'il a ignorée, eſt obligé avant de déguerpir de payer larente de la locatairie & les arrerages, depuis la priſe de poſſeſſion, quoique decretiſte ou adjudicataire pour les tailles & rente fonciere. 520. Et ne peut repeter du bailleur à locatairie les tailles & rente. *ibid.* Si l'Emphitéote peut déguerpir lorſque dans le bail a été renoncé a la faculté de déguerpir. 536. & 537
Déguerpir, an poſſit emphiteuta qui ipſe conſenſit empheteuſim, an illius etiam hæredes. 535
Déguerpiſſant, s'il peut repeter le droit d'entrée. *ibid.*
Delegué, maxime *à delegato niſi ad delegantem appellari non poteſt.* 121
Deliberans quand tenus. 116
Démiſſion n'eſt pas nulle, quoique ſignée par les parens de celui qui ſe demet, & du pourvû ſur la demiſſion. 89. Quoi qu'il en ſoit autrement de la reſignation. *ibid.*
Démiſſion d'Evêché entre les mains du Roi. 131
Dépens expoſez par heritier grevé. 309
Depens. Voyez amendes *ſupra.*
Dévolu, *in his quæ ſunt ordinis* n'a lieu de l'Evêque au Métropolitain, mais au Pape. 158. & 159
Dévolutaire doit venir prêt. 159. En quoi favorable, en quoi non. 153. Doit faire juger le procès dans deux ans par l'Ordonnance de blois. *ibid.* Si le devolutaire ſur un poſſeſſeur de plus d'un an, doit exprimer ſpécifiquement les clauſes de ſon impetration. *ibid.* Uſage contraire à la Regle de Chancelerie. *ibid.*
Dévolutaire eſt reçû quoi qu'il vienne, & intente ſon action après la reſignation du poſſeſſeur illégitime, admiſe. 157. *& ſuiv.* Il eſt auſſi reçû quand il intente ſon action après la démiſſion du poſſeſſeur illégitime entre les mains de l'Ordinaire. *ibid.*
Dévolutaire qui attaque le poſſeſſeur de moindre tems que d'an & jour, s'il eſt obligé de donner cautions. 161. *& ſuiv.* L'uſage ancien là-deſſus chargé par l'Ordonnance. *ibid.* Les pourvûs par l'Ordinaire ne ſont jamais à donner des cautions, quoique pourvûs ſur l'inhabilité du poſſeſſeur. *ibid.* & 162. Si les places des Prêtres qui vivent en commun, deſtituables par la Communauté ſont ſujettes au devolu. 163. *& ſuiv.*
Dévolution de l'Evêque au Métropolitain a lieu *in his quæ ſunt Juriſdictionis tantum.* 158. & 159
Dîme, d'où ce droit tire ſon origine. 52
Dîme, côte de la Dîme des gros fruits preſcrits. *ibid.* Comme auſſi de la

Dîme entiere des menus fruits. 53. Si ce n'eſt qu'il y ait intervention de culture. 14. Relation de la difference entre les gros & menus fruits. *ibid.*

Dîme, ſi l'uſage de la payer à diſcretion eſt légitime. 52. *& ſuiv.*

Dîme ſe payant ſuivant la Coûtume, elle doit être uniforme. 53

Dîme des menus grains fondée ſur l'ancien Teſtament. 55

Dîme des Jardins, & en quel cas doit être payée. *ibid.*

Dîme du vert, ſi, & comment dûë. 57. Dîme des chataignes & des aix ou cerceaux qui s'en font, ſi elle eſt dûë. 56. Dîme des chataignes, ſi, & ſur quel pied dûë. *ibid.*

Dîme, ſi en matiere de Dîme le complantement d'oliviers fait une intervention de culture. 58. Comme auſſi la Dîme du carnelage. 59

Dîme, ſi la cote moindre peut être preſcrite par les Paroiſſiens contre un acte qui la regle entre eux & le Curé. 8. *& ſuiv.*

Dîme plus favorables que les rentes foncieres, & pourquoi. 82

Dîme infeodée eſt ſujette à contribuer à la portion congruë en cas d'inſuffiſance. 112

Dîme infeodée qui a paſſé de la main Laïque à l'Egliſe, perd ſa nature d'infeodée, ſi c'eſt la même Egliſe à qui elle revient. *ibid. ſecus.* Si elle parvient à un autre Egliſe. 113

Dîme infeodée, ſi elle eſt ſuffiſamment établie par la ſeule poſſeſſion immémoriale s'il faut néceſſairement des aveus & dénombremens qui juſtifient, qu'on l'a poſſedée comme infeodée, 112. & 113

Dîme des menus fruits, ſi elle peut être prétenduë par la poſſeſſion de la Dîme infeodée. 183. *& ſuiv.* Dîme des menus grains poſterieure au Concile de Latran. 183

Dîme des menus fruits s'adjuge proviſoirement au Curé pendant le procès. 183

Dîme, ſi étant compriſe dans la Reconnoiſſance fait au Pieur Seigneur, l'emphitéote peut preſcrire une moindre Dîme. 5, 6

Dimiſſoires au refus de l'Evêque Dioceſain, ne peuvent être accordées par le Seigneur immédiat, mais ſeulement par le Pape. 158

Dimiſſoires ne contenant point diſpenſe des interſtices, les Ordres conferez ſans les garder, rendent le pourvû inhabile. 159

Directité ne peut ſe prouver par témoins. 475

Directité étant éteinte par l'achat qu'en a fait le poſſeſſeur du fonds emphitéotique, & les biens de l'acheteur venant à être généralement ſaiſis, peut être d'autorité de juſtice, ſéparement venduë pour le payement du prix. 552

Diſpondive convertie en copulative, *& contra.* 282. *& ſuiv.*

Diſpenſe de parenté au quatrieme degré pour le mariage, ſi elle peut être ſans abus accordée par l'Evêque. 91 & 92

Diſtractions doivent toûjours être faites par l'heritier degrevé. 375

Domicile du Galerien, quel? 189

Dommage cauſé par le bois emporté par l'eau *an debeatur.* 533. & 534

Donataire pour cauſe des ſervices rendus doit les prouver, quoique le donateur l'en diſpenſe. 547

Donataire de tous les biens, à la reſerve d'une ſomme, ne contribuë pas aux frais funeraires, lorſqu'il y a un he-

ritier. 272. Si le légataire d'une partie des biens y contribuë. 274
Donateur en contrat de mariage, par promeſſe d'inſtituer, s'il peut aliener, leguer & permuter. 211
Donation ut faciat vaut *licet non faciat, ſi donatarius non potuerit facere aut habuerit veram faciendi ignorantiam.* 17
Donation revoque un teſtament contenant clauſe dérogatoire. 202
Donation univerſelle, ſi emporte un legs pieux. *ibid.*
Donation d'un fonds à un étranger, *an revocetur liberorum ſuperveniencia.* 222. & 223.
Donation eſt reputée la premiere en contrat de mariage. 264
Donation faite par le pere dans le contrat de mariage de ſon fils au premier mâle qui en deſcendra, où à ſon défaut à la premiere fille, ſuivant l'ordre de primogeniture appartient à la fille de l'ainée prédecedée, à l'excluſion de la cadette qui ſuivit à ſon pere. 370
Donation faite dans un contrat de mariage au futur époux, en contemplation, & en faveur du mariage, & des enfans qui en proviendront, ou même en préciput & avantage des enfans qui en deſcendront, ne regarde point les enfans. 267. *Secus* ſi la donation eſt faite au futur époux & à ſes enfans, ils ſont alors appellez *ordine ſucceſſivo*, & le pere peut choiſir. 268 *idem.* Lorſque la donation eſt faite au futur époux, ou à ſes enfans. 269
Donation, les petits fils, *ex filio premortuo*, inſtituez par leur ayeule avec le petit-fils, *ex alio filio præmortuo*, doivent conferer la donation faite à leur pere. 277. 278. *& ſuiv.*
Donation à cauſe des nôces eſt raportable. 281
Donation ſimple eſt raportable par l'heritier, dont le coheritier raporte une donation à cauſe des nôces. *ibid.*
Donation en contrat de mariage eſt cenſée avancement d'hoirie; c'eſt pourquoi s'impute en la legitime. *ibid.*
Donation ſimple n'eſt raportable. *ibid.*
Donation. Voyez promeſſe d'inſtituer *infrà.*
Donation à cauſe de mort, il faut cinq temoins. 294
Donation à cauſe de mort, l'acte par lequel le créancier déclare à ſon débiteur préſent qu'il ne veut point que ſon heritier demande la dette, ſe reſervant néanmoins de s'en faire payer en cas de convaleſcence, eſt regardée comme donation à cauſe de mort. Ainſi il ne vaut qu'avec cinq temoins. *ibid.*
Donation, de l'élection à la donation. *Voyez* élection.
Donation univerſelle contient élection. 315. *& ſuiv.*
Donation à cauſe de mort de fils de famille, *an egeat acceptatione.* 329
Donation à cauſe de mort, ſi à beſoin d'acceptation. 341
Donation faite à femme par mari eſt revocable, mais les fruits qu'elle a perçû avant la revocation ſont à elle. 549
Donation, raport d'une donation a lieu dans la donation teſtamentaire. 434
Donation remuneratoire. 547
Donation d'un prévenu, ſi eſt bonne. 534
Donation faite par le prévenu de crime capital, ne peut être opoſée au Seigneur à qui la confiſcation a été enſuite adjugée. *ibid.*
Donner à cauſe de mort, peut le fils de famille *patre conſentiente an præſente.* 340

Dot, pere payant une partie de la dot, eſt préſumé payer ce qu'il a conſtitué de ſon chef. 411. *& ſuiv.* Les intérêts d'une ſomme leguée pour aider à marier la fille de l'heritier, & enſuite donnée en dot par l'héritier à ſa fille, ne ſont pas dûs ſans interpellation par le ſubſtitué. *ibid.*

Droit, l'uſage du bois mort & mort bois, s'il doit être entendu de toute ſorte de bois par la degradation de la forêt faite par l'Evêque Seigneur. 481

E

Ecolier. 136

Ecriture privée du pere vaut teſtament. 64

Education. 376

Egliſe faiſant emphitéoſes ſans formalité. 105 & 106

Egliſe, énonciations faites & faveur de l'Egliſe, peuvent quelquefois lui ſervir de titre. 193

Electeurs en élection, peuvent être tous appellez. 4

Election au Bénefice, ſi elle peut être faite avant l'enterrement du dernier titulaire. 1. *& ſuiv.* Explication du chapitre *bonæ memoriæ extr. delectis*, ſur cette matiere. *ibid.*

Election eſt reputée faite par l'inſtitution. 268

Election eſt accordée à celui qui eſt chargé de rendre *nomine collectivo*. 269. & 304

Election au fideicommis, ſi l'heritier chargé de rendre peut le faire en faveur d'un des enfans du ſubſtitué prédecedé, qui viennent par tranſmiſſion. 301. *& ſuiv.* Tous les enfans ſont apellez, s'ils ſurvivent à l'heritier. *ibid.* L'heritier a le droit d'élire entre les enfans des deux ſubſtituez prédecedez, de maniere qu'il peut élire tous les enfans de l'un, ou tous les enfans de l'autre. 304

Election quand la donation eſt faite par le pere dans ſon contrat de mariage à un des enfans qui en parviendront, tel qu'il élira, & en défaut de ſon élection, tel que ſa femme élira, & en défaut de tant par lui que par ſa femme, de nommer à l'aîné la donation en défaut de nomination du pere & de la mere, apartient à celui qui ſe trouve l'aîné & habile à ſucceder au tems du décès de la mere qui meurt la derniere. 305. Si l'élection tacite contenuë ſous l'inſtitution d'heritier faite par le pere, ceſſe par l'élection expreſſe de ſa mere. 307

Election, n'eſt reputée faite par l'inſtruction. *ibid.*

Election au fideicommis eſt tacitement contenuë dans la donation univerſelle. 370. *& ſuiv.* Mais non au préjudice de l'élection tacite contenuë ſous l'inſtitution d'un autre éligible. *ibid.* L'inſtitution de l'éligible étant caſſée, l'élection tacite ne ſubſiſte plus. *ibid.* Elle ſubſiſte nonobſtant la repudiation de l'heredité. *ibid.*

Election tacite eſt contenuë dans le legs de la choſe qu'on eſt chargé de rendre à un d'entre pluſieurs. 343. *idem.* De la donation de la choſe qu'on eſt chargé de rendre de même. *ibid.* Inſtitution d'heritier ne vaut pas élection, lorſque le teſtateur en défaut d'élection a nommé. *ibid.*

Election, ſi l'élection étant donnée à deux à faculté d'élire acroit au ſurvivant. 388. Si la faculté de varier acroit auſſi au ſurvivant de deux heritiers chargés de rendre à un d'entre pluſieurs, tels qu'ils éliront peut varier

varier nonobſtant l'élection faite par tous. 399. Si l'heritier chargé de rendre ſimplement ſans addition de tems, ni de condition, peut faire la reſtitution avant ſon décès irrevocablement, & préjudicier à d'autres qui ſe trouvent ſeuls éligibles au tems du décès. 389

Emphitéote, chargé de procurer l'erreur qu'il allegue. 542. *& ſuiv.*

Emphitéoſe, *probatur ſcriptis*, 475

Emprunt fait pour les Décimes n'eſt pas bon. 116. Néanmoins le ſecond emprunt fait pour payer le créancier, qui par le premier emprunt avoit prêté pour les Decimes peut-être bon. *ibid.*

Enfans, iſſus d'un mariage nul, s'ils ſont légitimes, & s'ils ſuccedent à la mere. 175

Enonciation de directe. 193

Enterremens. 187

Epaves, apartiennent au Seigneur Juſticier, à l'excluſion de tout autre. 532. Comment celui qui les reclame doit montrer qu'il en eſt le propriétaire. 533

Equipolens. 262

Erreur. *Error communis facit ius*. Explication de la Loi *Barbarius*. 131. 132. *& ſuiv.*

Etabliſſement. 376. & 377

Etude. *Voyez* certificats.

Evêché demis entre les mains du Roi, 131

Evêque, s'il peut viſiter les Egliſes des Reguliers. *Voyez* Reguliers.

Evêque. *Voyez* Ordinaire.

Evêque d'Orleans, quel privilege a. 462. & 463

Evêque, ne peut diſpenſer d'une irregularité puplique, *ſecus de occulta*. 121

Exemption de Conſulat accordée à un Fermier de la Forge d'un Hopital. 50. & 51. Refuſée à un Fermier d'une Métairie du même Hôpital. *ibid.*

Exemption de Conſulat & autres Charges prétendues par les Quêteurs, pour la Redemption des Captifs, reduite & aſſurée aux Villes murées. *ib.*

F

Falcidie, *an diſtrahatur ex piis legatis*. 138

Falcidie & legitime *an poſſint diſtrahi*. 354

Femme relevée de l'ignorance du droit. 344

Fermier, confere la Chapelle dont ſe patronage eſt attaché au biens qu'il tient à ferme. 8

Fermier, quand à droit de patronage. 9

Fermier de Forge banale d'Hôpital exempt de Conſulat. 50. & 51

Fideicommis fait par fils de famille *ſui juris factus*, ſans l'avoir changé *an valeat*. 64

Fideicommis, quelles paroles & quelles expreſſions induiſent ou font préſumer un fideicommis; quand eſt-ce qu'un conſeil & la prohibition d'aliener ſe font préſumer, s'il eſt préſumé établi par ces termes? Etant aſſuré que ſi mon heritier vient à mourir ſans enfans, il diſpoſera de ſes biens ſelon l'ordre de la nature, & au profit de ceux dont il aura reçû plus de ſervices & de témoignages d'amitié, & ſi pour prétendre au fideicommis dans ce cas, il faut être le plus proche, & avoir rendu plus de ſervices à l'heritier, ou s'il ſuffit de ne l'avoir point offenſé, & d'être le plus proche. 241. *& ſuiv.*

Fideicommis, verbal ſi la preuve en peut être faite par témoins, & par d'autres témoins que les témoins numeraires du teſtament. 249. Si la

preuve en peut être demandée après dix ans. 250. & par un nouveau prétendu ſubſtitué, après que l'heritier pourſuivi par un autre prétendu ſubſtitué a juré en jugement, qu'il n'étoit chargé d'aucun fideicommis. *ibid.*

Fideicommis, ſi les enfans qui en ſont chargés par le pere, & en même-tems chargés de rendre leur propre bien avec ſon herédité, ſont obligés de rendre leur propre bien, du moins à proportion des fruits qu'ils auront perçûs de l'herédité paternelle. 314

Fideicommis, liquidation des detractions du fideicommis doivent être faites entre les mains de l'heritier. 375. Si ce n'eſt que l'heritier chicane. *ibid.* Juſqu'à la liquidation l'acquereur demeure en poſſeſſion. *ibid.*

Fideicommis, de la remiſſion du fideicommis. *Voyez* tranſmiſſion.

Fideicommis, ſi le legs fait à la femme par le teſtateur qui ajoûte qu'il veut qu'elle en puiſſe diſpoſer en faveur d'une de ſes filles, telle que bon lui ſemblera, contient fideicommis. 433. Et ſi le fideicommis devient caduque par la caducité du legs. *ibid.*

Fideicommis, de l'élection au fideicommis. *Voyez* élection.

Fideicommis du condamné par Contumace. 465

Fils de famille, s'il peut teſter *ad pias cauſas*. 63

Fils de famille codicillant. 65

Fils de famille ne peut faire teſtament, legs ou fideicommis s'il meurt fils de famille. 340

Fils de famille, ce qu'il gagne par ſon travail lui apartient en proprieté. 548. Les interêts lui apartiennent auſſi ſans obligation de raporter à la ſucceſſion du pere, lorſque le pere a ſouffert qu'il en jouiſſe. *ibid.*

Fils heritier de ſon pere, s'il peut demander la legitime & falcidie. 459. S'il peut ometrre la legitime, & demander la falcidie. *ibid.*

Fils de famille peut retraire. 496

Fondateurs intereſſez à ce que le patronage ne change pas ſouvent de main, 9. & 10

Fondations. 32

Fondation, ne peut être repudiée ſous prétexte d'inſuffiſance, mais il faut faire reduire le ſervice. 160. & 161

Formalité peut être indifferente en faveur de l'Etat. 174

Foſſez des Villes ne ſont aux Seigneurs Juſticiers. 548

Frais funeraires, ſi doivent être ſuportez par le légataire d'une partie de l'herédité. 272

Frais funeraires doivent être differemment regardez, lors qu'il faut en regler la contribution entre l'heritier & le donataire, & lorſqu'il en faut regler le rang dans une diſtribution. 273. & 274. Leur faveur & leur privilege. *ibid.* Mais qui gagne la dot de ſa femme contribuë à ſes frais, & pourquoi ? *ibid.*

Frais funeraires, s'ils doivent être ſuportez par le legataire d'une partie des biens. *ibid.*

Frais expoſez par heritier grevé. 308

Frais imputables en ſa légitime. 376. *& ſuiv.*

Frais de tous comptes. 431. & 432

Frais municipaux, par qui ſe payent ? 548. *& ſuiv.*

Fruits de legs *ſub conditione*, perçûs avant l'évenement de la condition, s'ils ſont imputables en la falcidie. 310

Fulminations. 92. 121.

G

Gages de Servante, s'ils profitent au pere, & s'ils ſont ſujets au raport. 348. & 349

Galeres, Soûdiacre condamné aux Galeres à tems, après avoir ſervi ſon tems a beſoin de reſtitution pour être capable des fonctions Civiles & Eccléſiaſtiques, & cette reſtitution ne peut être accordée que par le Pape & par le Roi. 188. *& ſuiv.*

Galeres perpetuelles, la condamnation aux Galeres perpetuelles donne lieu à l'ouverture du fideicommis. 400. *& ſuiv.* Cette même condamnation ôte au pere l'uſufruit du bien de ſon fils. 401

Galerien à tems conſerve ſon domicile. *ibid.*

Galerien. Voyez *ſupra* condamné aux Galeres.

Gardiage de Toulouſe, & ce que c'eſt. 378. & 487

Gentilshammes ont droit de banc dans la Nef de leur Paroiſſe. 471. & 472

Gentilhomme, habitant dans la Juſtice d'un Seigneur, doit plaider devant le Juge Baneret. 523. Même plaidant contre un autre Gentilhomme. *ibid.*

Graces expectatives rejettées, & pourquoi? 51. Même dans le titre du Collateur ordinaire & dans le cas d'une ſimple preſtimonie, & place de College. *ibid.*

Grade néceſſaire aux Archidiacres & aux Curés en Ville murée. 102. Mais il n'eſt pas néceſſaire qu'ils ayent le Grade lors des Proviſions, il ſuffit qu'ils l'ayent avant le Viſa. *ibid.*

Gradué, s'il faut regarder entre Gradués l'ancienneté de la nomination, plûtôt que l'ancienneté du Grade. 191. Entre Gradués, & l'impétrant ou devolutaire en Cour de Rome, quoique les deux Gradués ſoient mal qualifiés, le Bénefice eſt adjugé à celui des Gradués qui eſt le moins mal qualifié preferablement à l'impetrant ou devolutaire. 192. Si la requiſition faite mal à propos par le Gradué empêche l'effet des Proviſions du Pape, obtenuës par ce même Gradué. *ibid.*

Guet & garde, s'ils peuvent être pris en argent par le Seigneur. 503. 504. *& ſuiv.*

H

Heberger, que doit faire celui qui eſt tenu herbeger. 539

Heretiques n'ont droit de patronage. 7

Heritier chargé d'employer en œuvres pies ou autres choſes, s'il doit rendre compte de l'emploi. 79

Heritier dont le teſtateur a chargé la conſcience d'employer en œuvres pies, n'eſt pas tenu en rendre compte. 79. Même aux plus proches parens intereſſez dans la diſtribution de la ſomme, dans laquelle le teſtateur auroit declaré qu'il vouloit qu'ils fuſſent preferés. *ibid.*

Heritier in re certa qui a un coheritier, n'eſt pas tenu contribuer aux charges héréditaires. 331

Heritier in re certa eſt heritier univerſel, s'il n'a point d'autre coheritier. *ibid.* S'il y a un heritier il eſt regardé comme légataire. 332. peut néanmoins devenir heritier univerſel, par le predécez ou repudiation du coheritier. 330. & 331. *idem.* De la ſubſtitution pupillaire *in re certa*, tant ſeulement. *ibid.* On adjuge néanmoins en ce cas la légitime à la mere ou ayeule maternelle. 335

Heritier chargé de rendre *ad certam*

etatem. S'il doit doit rendre compte des fruits auparavant perçûs. 338. & 339

Heritier qui repudie doit perſonnellement les dépens faits contre lui dans les procès qu'il a ſoûtenus & perdus, non ceux qui ont été faits contre le défunt. 356

Heritier chargé de rendre à un d'entre pluſieurs peut varier même, quoi qu'il ait en éliſant la premiere fois ; juré qu'il avoit été verbalement chargé de rendre à l'Etat. 386. Il en eſt de même, lorſque le ſerment a été fait à la requiſition du ſubſtitué. 369

Heritier, s'il échange un bien dependant du fideicommis avec un autre de plus grande valeur, le profit lui apartient. 372. *idem*. Si le créancier de l'herédité lui fait quittance pour une moindre ſomme. *ibid. Idem* de l'heritier qui traite de la légitime avec les freres & ſœurs à une ſomme moindre que leur legs. 372. Si en ce dernier cas, l'heritier de l'heritier peut démander le ſuplement. 373

Heritier, *ab inteſtat*, s'il eſt reçû à prouver par temoins la malverſation du teſtateur avec ſon heritiere teſtamentaire. 414

Heritier chargé de rendre ſans tems limité ne peut rendre qu'à ſon décès. 389

Heritier chargé de rendre, avec permiſſion de diſpoſer, juſqu'à une certaine ſomme, s'il n'en diſpoſe pas à qui apartient la ſomme ou à l'heritier de l'heritier, ou au fideicommiſſaire. 436. *& ſuiv.*

Heretier béneficiaire qui a repudié retient les ſommes qu'il a payé. 431

Heritier béneficiaire qui repudie retient les frais du compte qu'il rend. *ibid.*

Heritier chargé de rendre, peut après la reſtitution être convenu par les créanciers pour les intérêts qui ont couru pendant ſa jouiſſance, ſi mieux le créancier les demande au ſubſtitué. 435. *& ſuiv.*

Heritier, s'il eſt reçû à prouver le commerce adulterin du donataire, & de la donatrice.

Heritier chargé de rendre à pluſieurs, ne peut charger celui a qui il rend, de rendre. 461. *& ſuiv.* Si ce n'eſt que celui à qui il charge de rendre ſoit un des éligibles. *ibid.* Mais il ne peut même charger de rendre aux fils d'un des éligibles prédecedé. *ibid.*

Hommager, s'il précede les Conſuls. 546

Hommager, s'il eſt reputé noble. *ibid.*

Hommager, s'il peut apeller ſa maiſon Château. *ibid.*

Homme, vivant, mourant, & confiſcant. 521

Hôpital, procure exemption de Conſulat à les Fermiers, *ſed vide in quo caſu*. 50.

I

Jeſuites, ceux qui ſortent de cette Societé après leur Profeſſion, s'ils ſont capables des ſucceſſions échûës ou à échoir. 139. Diverſité des ſentimens, & diſtinction à faire ſur cette matiere. *ibid.*

Impoſition mal faite ne peut être tirée en conſéquence. 113

Imputation en légitime du petit-fils. 275. 277. & 343

Inceſte ſpirituel. 29. *& ſuiv.*

Indigne heritier inſtitué à qui apartient la ſucceſſion. 415. *& ſuiv.*

Indignité & incapacité ſont à préſent confonduës. 418

Inſtitution vaut élection. 370

Intérêts des legs pieux ne ſont dûs ſans

interpellation. 40. & 41
Intérêts des legs pieux ſont dûs ſans interpellation, s'ils contiennent fondation, & s'il s'agit de les alloüer, s'allouent avec les intérêts des autres créances. *ibid.*
Intérêts de la dot dû au gendre ne s'alloüent que comme les intérêts ordinaires, & ne joüiſſent pas du privilege du capital. 41
Intérêts d'un legs pour marier une fille, *ex quo tempore debeantur & quomodo.* 516
Interverſion de poſſeſſion ſe fait par denegation formelle en juſtice, 529. & 530
Inventaire ne peut être prohibé, de maniere que l'heritier ſoit obligé de ſe porter pour heritier pur & ſimple. 344. Légataire de l'uſufruit de tous les biens, peut être déchargé par le Teſtateur de faire inventaire. 345. Et l'heritier ne peut le faire même à ſes dépens, pendant la vie de l'heritier même de ſon conſentement. *ibid.*
Inventaire fait par le Teſtateur ſuffit à l'heritier contre les ſubſtituez & legataires qui n'en peuvent demander d'autre. *ibid.* Il peut même être oposé aux créanciers qui n'ont pas ſommé l'heritier d'en faire d'autre. *ibid.* *Secus*, ſi les créanciers l'ont requis d'en faire. *ibid.*
Inventaire, freres & ſœurs, légataires & fideicommiſſaires y doivent être apellez. 365. Non les créanciers. *ibid.* Ils doivent néanmoins être apellez à l'inventaire fait par un mineur qui veut repudier une hetédité qu'il avoit auparavant acceptée. *ibid.*
Irregularité publique ne peut être levée par diſpenſe d'Evêque, *ſecus eſt de occulta.* 121
Irregularité. Voyez reſcrits.
Juge d'Egliſe, s'il peut condamner au raport avec contrainte par corps. 31
Juge d'Egliſe ne peut condamner de Laïques à payer des Ornemens, ou en payer la valeur. 47. Même quoique ce Laïque ſoit heritier du Curé qui étoit obligé de les fournir. *ibid.*
Juge d'Egliſe, s'il peut connoître des droits Curiaux prétendus par le Curé contre les Paroiſſiens. 48. S'il peut condamner les Paroiſſiens à fournir l'huile de la Lampe. *ibid.* Difference à faire ſur ce ſujet entre pareils droits établis par la Coûtume & la poſſeſſion, & les droits d'une prétention nouvelle. 49
Juge Temporel, s'il peut être deſtitué par le Chapitre le Siége vacant. 127
Juge d'Egliſe, s'il connoît des opoſitions aux bans de mariage. 154. *Voyez* mariage.
Juſtice d'un Seigneur ne peut être prouvée par temoins, mais ſeulement par actes. 472. *& ſuiv.* Hommages ſeuls faits au Roi par le Seigneur n'établiſſent par la Juſtice contre le Roi ou ſes Officiers ſans opoſition. 473. La Juſtice eſt alors établie ſans autre acte poſſeſſoire. *ibid.*

L

Laïques ne peuvent être Officiaux. 134
Lampe ou luminaire d'Egliſe, par qui doit être fourni. 47. & 48
Lauzime vaut Reconnoiſſance pour établir la directe avec les adminicules. 477. & 478
Legat à la charge d'épouſer. 16. & 17
Legat fait à la famille comme s'adjuge. 343
Legat de choſe apartenant à l'heritier. 260. & 261

Legat obſcur, *quomodo intelligatur factum.* 296
Legat ne revient pas à l'heritier du Teſtateur, le légataire mourant ſans enfans. 325
Legat fundi inſtructi an referatur ad acquiſita, à tempore teſtamenti. 407
Legat de choſe obligée 426. *& ſuiv.*
Legat d'Office ou d'un Métier. 426
Legat. Voyez ſi fercommis.
Legataire ayant reçû ſon legs, peut être reçû à impugner le teſtament. 315. *& ſuiv.* Non par plainte d'inofficioſité, mais par nullité ou fauſſeté. *ibid.*
Legataire d'une dette active ne peut obliger l'heritier qu'a lui delivrer les actes qu'il a pour établir cette dette, ou a lui jurer qu'il n'en a point. 342. Non à payer la dette faute de remettre les actes. *ibid.*
Legataire qui a debattu le teſtament de nullité, s'il peut demander le legat. 426
Legitimaire, ſi impute ce que le pere a reçû, s'agiſſant de ſucceder à l'ayeul. 277. *& ſuiv.*
Legitimaire, quelles ſommes impute. 376
Legitime eſt diminuée, tant en capital qu'en intérêts par les dettes. 138
Legitime cenſée ſubſtituée. 235. & 236
Legitime, ſi eſt dûë aux deſcendans quand il y a une ſubſtitution pupillaire expreſſe. 334. & 335
Legitime de la mere, en Toulouſe. 377. *& ſuiv.*
Legetime de la mere. 419
Legitime. Voyez fils.
Legitime doit être donnée à titre d'inſtitution lors qu'un eſt étranger eſt inſtitué heritier. 328. L'inſtitution du fils en cinq ſols, le reduit à demander ſeulement le ſuplement de legitime. *ibid.*
Legitime, ſi on peut demander le ſuplement de legitime après les dix ans, & dans les trente ans de la ceſſation faite de tous droits paternels moyennant une ſomme. 335. & 336
Legitime, ſuplement peut être demandé par le petit-fils, dont le pere ou la mere prédecedez ont renoncé. 343
Légitime, fils doit imputer ſur la legitime, ce que le pere lui a donné pour ſon établiſſement. 376. *& ſuiv.* Non ce qu'il a dépenſé pour ſon éducation, ſi ce n'eſt que le pere fut debiteur de ſon fils. *ibid.* Explication, ce que c'eſt qu'établiſſement & qu'éducation. *ib.*
Legs fait à une perſonne incertaine, ne vaut point, ſi ce n'eſt que les conjectures indiquent le légataire. 329. Divers cas de ces conjectures. *ibid.*
Legs faits en ces termes. *Item, je legue ou je legue auſſi*, s'il eſt préſumé fait ſous les mêmes conditions que le précédent. 350. *& ſuiv.*
Legs de fruits & revenus juſqu'à certain tems, ou juſqu'à l'écheance de certaine condition, ne ſont point tranſmis à l'heritier du légataire, non plus que les legs de l'uſufruit. 355
Legs que le Teſtateur faits des terres & poſſeſſions par lui acquiſes en un lieu ne comprend pas les acquiſitions faites depuis le teſtament. 407
Legs de la liberation de ce que le legataire doit au Teſtateur, comprend néanmoins les intérêts qui ont couru depuis ce Teſtament. *ibid.* Mais le legs fait au ſerviteur de tout ce qu'il doit de ſon adminiſtration, ne comprend pas l'adminiſtration depuis le teſtament. 408
Legs payable par le décès de la femme

du Teſtateur, à qui l'uſufruit de tous les biens a été legué ſous la condition de la viduité eſt dû dès que la femme ſe remarie. 488. *& ſuiv.*

Legs annuel qui tient lieu d'alimens, s'il eſt tranſmiſſible. 409. *& ſuiv.*

Legs fait pour ſe mettre en Métier, ou lorſque le légataire ſe mettra en Métier eſt payable, lorſque le légataire a atteint l'âge de 25. ans, ou qu'il ſe marie. 410

Legs pieux, ſi les intérêts en ſont dus ſans interpellation. 40. Difference, là-deſſus entre les legs chargez de fondation, & les legs ſimples. 41. Si l'intérêt des legs de cette premiere eſpece doivent être allouez en même rang que le capital, ou en ſimple rang d'intérêts. 41. & 42

Legs pieux contenus dans le teſtament d'un fils de famille, fait ſans le conſentement de ſon pere, n'eſt pas bon. 63. *& ſuiv.* Même quoique le pere qui a ſurvêcu ne ſe ſoit pas plaint de la diſpoſition de ſon fils. *ibid.*

Legs pieux, en quel ſens regardé comme dette 138. Cauſe pie légataire n'a point d'hypotéque ſur le fonds legué à d'autres. *ibid.*

Legs pieux contenant fondation ne peut être repudié ſous prétexte d'inſuffiſance pour le ſervice. 139. *& ſuiv.* Mais doit être accepté, ſauf à ſe pourvoir devant l'Evêque en reduction de ce ſervice. *ibid.*

Legs pieux contenus dans un teſtament revoqué ſubſiſte, ſi le Teſtateur n'a pas expreſſement revoqué le legs. 198. Quoi qu'il y ait un legs fait à la même cauſe pie. 199. Si le legs pieux après les dix ans courus depuis le teſtament qui le contient, a beſoin de revocation expreſſe. 200

Legs pieux revoqué par la donation de la choſe leguée. 201

Legs pieux, s'il eſt revoqué par donation univerſelle. *ibid.*

Legs pieux, s'il eſt dû le teſtament étant nul par la prétention des enfans, ou dans le cas que le teſtament ſubſiſte à cauſe de la clauſe codicillaire taxativement. 229

Legs limitatif ou demonſtratif. 342

Lettres de quadrimeſtre ne peuvent pas être refuſées. 137. & 138

Lettres en reſciſion quand ne ſont néceſſaires pour emporter un acte contenant ceſſion. 335

Lettres en reſciſion ne ſont néceſſaires au petit-fils, venant *jure ſuo*, pour obtenir le ſuplement auquel leur pere a renoncé. 343

Lettres de grace par l'Evêque d'Orleans. 402

Lettres patentes. 451

Livre du pere prouve quelquefois le jour de la naiſſance. 72

Lods & ventes, cas où ils ſont dûs ſur les fonds dependans d'une Chapelle à chaque mutation de Chapellain. 140

Lods, ſi ſont dûs au Fermier dont le Seigneur uſe de Prélation. 497

Lods adjugez contre le décretiſte ſur les ſommes ou hypoteques reſervées au deſſus du prix du decret. 500. & 501

Lods ſont dûs du rachat fait par l'Emphiteote de la locatairie perpetuelle. 505. S'il en eſt dû d'un bail à locatairie perpetuelle. *ibid.* S'il eſt dû d'un achat de plus valuë. 506

Lods ſont dûs de la reſolution d'un contrat de vente d'un fonds vendu allodial, qui ſe trouve ſujet à rente. 596. & 597.

Lods de plus valuë, auquel des Fermiers ſont dûs. 505

Lods ſont dûs de la reſolution d'un contrat de vente d'un fonds vendu allodial qui ſe trouve ſujet à rente. 506. Dans le cas du *Quanti minoris*, s'il faut le deduire des lods comme une diminution du prix de la vente. 510. & 511. Doubles lods ſont dûs dans le cas de la vente volontairement reſoluë. *ibid.* Divers cas où cette regle eſt apliquée. *ibid.*

Lods ſont dûs d'un engagement après dix ans, quoique fait par deux contrats conſécutifs, moindre chacun de deux années, s'ils ſont tous deux dix années. 513. *Secus*, ſi après ſix ans d'un premier engagement, le créancier payé de la dette prend les mêmes biens en joüiſſance pour ſe payer de ſa dette. *ibid.* Si avant la dixiéme année l'Engagiſte agit en proprietaire, les lods ſont dûs. 514. Sont dûs au Fermier de la premiere de dix ans. *ibid.*

Lods ſont dûs d'une tranſaction, lorſque les biens ſont baillez à une perſonne qui n'avoit nulle prétention de proprieté ſur ces biens. 515. Sont dûs du payement fait en fonds par les heritiers d'un mari de la dot conſtituée en argent. *ibid.* Ne ſont pas dûs dans le fonds du cas paternel baillé en payement du legs fait en deniers à un des enfans. *ibid. Aliud.* La mere heritiere du fils légataire en deniers prend en payement du fonds de l'herédité paternelle. *ibid.* Sont dûs pour le fonds donné par le frere heritier en payement des intérêts qui ont couru depuis le mariage de ſa ſœur au profit de ſon mari. *ibid.*

Lods, ſi ſont dûs de la vente d'un fief noble. 516

Lods ne ſont pas dûs d'une donation, non pas même d'une donation, à la charge de payer les dettes du donateur; ſi la donation faite ſous cette charge eſt univerſelle. 517. *Secus*, ſi la donation eſt particuliere à la charge de payer certaines dettes. 518

Lods, ſi & comment ſont dûs d'un échange. 522

Lods ſont dûs du rabattement du decret. 534. & 535

Lods ne ſont pas dûs du rachat ſtipulé dans le contrat de vente. 515. Ni même dans un acte ſeparé. 536. Ne ſont pas dûs même par le ceſſionnaire. *ibid.* Quoi qu'il vienne hors du tems du rachat marqué par la convention. *Ibid.* Pourvû qu'il vienne dans les trente ans. *ibid.*

Luminaire de la lampe des Egliſes, par qui, & pourquoi établi. 49

M

Main-levée des fruits d'un Bénefice qu'acquiert le décès du collitigant, ſi elle peut être demandée avant l'enterrement du collitigant. 6. Mineur qui ſuccede au majeur ne perd rien de ſon privilege à l'égard de la preſcription qu'on lui opoſe. 42. & 43

Main-morte doit l'homme vivant, mourant & confiſquant au Seigneur Foncier & Juſticier. 521. Ce droit ceſſe lorſque la Communauté a acquis du Seigneur-même Juſticier & Foncier. *ibid.*

Malade ont la préſence. 136

Malade, *in ſubſtitutionibus inducit favore liberorum diſpoſitionem.* 381. 394. & 395

Mâle mis aux derniers degrez, ſi eſt préſumé devoir être aux premiers degrez d'une ſubſtitution. 296

Marguilliers pour la Redemption des Captifs. 50. & 51

Marguilliers

Marguilliers droit de conceſſion de ſepulture leur apartient 160. & 161. Ne ſont pas obligez de prêter ſerment entre les mains de l'Evêque ni du Curé. *ibid.*

Mariage, ſi la diſpenſe de parenté au quatrieme degré peut être accordée ſans abus par l'Evêque. 91. & 92

Mariage, promeſſe de Mariage ne peut être prouvée par temoins, ſi ce n'eſt entre perſonnes ruſtiques. 154. & 155. Official ne peut ordonner que les parties, dont l'une refuſe le Mariage, ſe préſenteront devant un Prêtre pour le celebrer. *ibid.* Ne peut connoître ſur l'opoſition au Mariage, que de ce qui en peut empêcher la celébration, non de ce qui va à ſes dommages & intérêts. *ibid.* Faveur de la liberté des Mariages. *ibid.* Le ſeul Juge ſuperieur peut condamner à mort avec la reſtriction, ſi mieux le condamné n'aime épouſer. *ibid.*

Mariage peut être quelquefois confirmé, quoique celebré au préjudice d'une apellation comme d'abus. 172. *& ſuiv.*

Melioration, bois qu'on a pû couper, & qu'on n'a pas coupé. 337

Mere ex luſe de la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſon fils dans la Coûtume de Toulouſe, ſuccede pourtant aux biens délaiſſez par ſon fils hors du Gardiage, & dans la Viguerie. 377. & 378. Elle a la legitime ſur les biens de ſon fils ſituez même dans le Gardiage. 376. Sans imputer ſur les biens du Gardiage les biens ſis hors du Gardiage. *ibid.*

Mere, legitime de la mere dans la diſpoſition teſtamentaire du fils, eſt le tiers de ce qu'elle auroit eu *ab inteſtat.* 419. Si l'heritier inſtitué eſt frere du défunt, a un tiers de tous les biens ſi l'heritier eſt étranger. 420. *& ſuiv.* Elle a un tiers de tous les biens, lors qu'un des freres eſt inſtitué à la charge d'employer l'heréditè en œuvres pies. *ibid.*

Mere qui prend les biens du mari en payement en droit les Lods. 515

Métier, ou pour mieux dire, Legat pour mettre en métier, quand payable. 410

Mineur, s'il a beſoin d'être reſtitué contre la preſcription de dix ans. 44

Monitoire ne doit être publié qu'on n'en ait eu la permiſſion, & qu'on en ait été admis à la preuve par jugement contradictoire. 95

Mort bois. 481

Mort ſaiſit le vif. 386. & 387

Murailles des Villes ne ſont aux Seigneurs Juſticiers. 548

N

Naiſſance quand à ſon jour n'eſt pas toûjours decidée par le Regiſtre des Baptêmes. 72

Noble ſi eſt tenu plaider devant le Juge Banneret. 523

Nomination expreſſe prévaut à la tacite. 307

Notaire, ſi peut inſtrumenter hors de ſon terriroire. 538

Novale, que ſignifie ce terme? 180. Raiſon de l'établiſſement de ce droit en faveur des Curés ou Vicaires des perpetuels. 176. Pour combien de tems la joüiſſance de ce droit leur eſt adjugée? Arrêts differens ſur cette matiere. 177. Et quels tems ont pour les demander les Curés ou Vicaires perpetuels? *ibid.* Si le ſucceſſeur à la Cure ou Vicairie perpetuelle, peut demander la dîme des

Novales du tems de ſon prédeceſſeur qui ne les a pas demandées. *ibid.* Après dix ans de joüiſſance, ou quarante ans paſſez, ſans demander les Novales entrent dans le droit commun des autres Dîmes, hormis que le Curé ou Vicaire perpetuel les diſpute contre un Laïque poſſeſſeur de la Dîme inféodée. 179. Le défaut des ſillons fait préſumer l'inculture immémoriale qui rend novale une terre nouvellement défrichée. 181. Mais les anciens ſillons ne ſont pas une preuve ſuffiſante contre l'inculture immémoriale. *ibid.* Il ſuffit pour l'inculture immémoriale requiſe en cette matiere, que les terres de memoire d'homme n'ayent pas produit des fruits ſujets à la Dîme. 182

Novale, ſi eſt reputée après quarante ans d'inculture. *ibid.*

Novales, ſi ſont reputez les premiers Convertis en terres. *ibid.*

O

Obit. Voyez Rentes Obituaires.

Obit, ſi l'inſtitution d'un Prêtre, à la charge de celebrer des Meſſes pour l'ame du Teſtateur, & de rendre à un Prêtre de la famille ſous la même charge, fait un Obit ou Chapelle. 103. *& ſuiv.*

Obit, doit avoir un ſervice fixe & determiné. 104

Obit, ne doit être abandonné ſous prétexte de diminution des fruits; mais il faut faire reduire le ſervice. 160. & 161

Officiaux obligez à l'obſervation des Ordonnances. 66

Officiaux ne peuvent être les Laïques. 134

Ordinaire, ſa faveur eſt plus grande que celle de tout autre Collateur & Patron. 24

Ordinaire, le titre nul fait par le Patron Laïque, n'infirme pas le Titre fait par l'Ordinaire dans les quatre mois. *ibid.* Quoique les Proviſions de l'Ordinaire infirment les Proviſions poſterieures accordées par le Pape. *ibid.*

Ordinaire, cas où ſon titre n'eſt pas infirmé par la plainte du Patron Laïque dats les quatre mois. 75

Ordinaire, quand peut retracter ce que ſon Grand Vicaire a fait pour ſuppléer au défaut. 84

Ordinaire, s'il doit attendre les quatre mois, lorſque le Fondateur ordonne que le Patron qu'il nomme conferera dans le mois de la vacance, & que le Patron n'a pas conferé dans ce mois. 118. *& ſuiv.*

Ordinaire, qui confere par devolution, en doit faire mention dans le Titre à peine de nullité. *ibid.* Difference ſur ce point entre l'Ordinaire & autre Collateur Eccléſiaſtique. *ibid.* Ordinaire a toûjours droit de conferer *jure Ordinario*. *ibid.*

Ordinaire, ne peut abſoudre que des irregularitez occultes, & non des irregularitez publiques. 123

Ordres ne s'accordent à étranger ſans Dimiſſoire, & ſi le Dioceſain refuſe, il faut recourir à Rome, *in his quæ ſunt Ordinis*. 149

Ornemens. 47

Ou 282

P

Paiſan. Voyez Ruſtique.

Patron. Voyez Ordinaire.

Patrons, pourquoi ont quatre ou ſix mois pour conferer. 3

Patron pauvre doit être nourri aux dépens de ſa Fondation. 10

Patron Laïque ne perd pas le droit de conferer *pleno jure* par les Collations que le Pape a fait. 75. Difference de ce cas, au cas de la préſentation faite par le Patron à l'Ordinaire. *ibid.*

Patron Laïque ne peut varier dans le cas de la préſentation, & non de la Collation *pleno jure*. 83. Non pas même avant que le pourvû ait accepté le titre. *ibid.*

Patron variant, quel droit a l'Ordinaire. 82. & 83

Patron Eccléſiaſtique qui a préſenté un incapable peut varier. 84

Patron en peut être forcé à l'exhibition des actes de la Fondation. 87

Patron, n'eſt point arrêté de conferer ou de préſenter par la dénonce à lui faire de ſa ſimonie ou autre incapacité ou indignité de celui à qui il confére enſuite, ou qu'il préſente. 95

Patronage legué à un tiers ne revient plus aux heritiers d'un Fondateur. 6

Patronage perſonnel ne devient jamais réel. 7

Patronage préſumé perſonnel, ſi n'aparoit du contraire. 8. *& ſuiv.*

Patronage perſonnel dans ſon origine, s'il peut devenir réel. 16. & 17

Patronage eſt ôté aux Hérétiques. 8

Patronage attaché au bien, ſe peut exercer par le Fermier. *ibid.*

Patronage d'une Chapelle fondée pour être ſervie dans un Château ou maiſon, eſt attaché au Château ou maiſon. 9

Patronage, s'il apartient au mari lorſque la femme patrone s'eſt conſtituée tous ſes biens. *ibid.*

Patronage, s'il paſſe à l'acquereur particulier de la plus grande partie des biens auſquels il eſt attaché. *ibid.*

Patronage Laïque, Chapelle ou Obits en dépendans peuvent être ſpiritualiſez. 73. Ils le ſont par la préſentation qu'en fait le Patron à l'Ordinaire. *ibid.* Et dès lors que la Chapelle a été ainſi ſpiritualiſée, le Patron Laïque ne peut plus recouvrer ni preſcrire le droit de conferer, *pleno jure*. *ibid.*

Patronage, cas où la Chapelle en dépendant peut être reſignée en Cour de Rome, ſans jamais avoir été ſpiritualiſée. 75. & 76

Patronage, quand il apartient alternativement à un Patron Laïque, & à un Patron Eccléſiaſtique; le pourvû en dernier lieu par le Patron Laïque peut reſigner en Cour de Rome. 77

Patronage, comment s'acquiert? 129. La ſeule poſſeſſion de quarante ans ne ſuffit pas, s'il n'y a trois titres. *ibid.* Un ſeul titre donne la quaſi-poſſeſſion pour laquelle il faut néanmoins la bonne foi.

Patronage Laïque, Proviſions du Pape n'y peuvent déroger. 130. Même pluſieurs fois réitérées, & pendant plus de quarante années. *ibid.*

Patronat paſſe avec l'univerſalité des biens. 9. & 10

Pax, c'eſt-à-dire, lods. 487

Peage ne peut être preſcrit par le Seigneur particulier. 545. *& ſuiv.* Quoiqu'il ait même pour lui la poſſeſſion immémoriale 526. & 546. Il faut la conceſſion du Prince. *ibid.*

Penſion ſur un Bénefice ne peut être établie par aucun Juge ni Collateur: le ſeul Pape peut l'établir. 13. & 14

Penſion établie ſur un Bénefice de Chœur, ne doit être payée au penſionnaire par le Chapitre, lorſque le Titulaire perd tous les fruits par le défaut de reſidence ou de ſervice.

94. Arrêts contraires rendus ſur des circonſtances particulieres. *ibid.*

Penſion, extinction de penſion, *numerata pecunia*, ſans l'autorité du Pape, ſi elle eſt ſimoniaque, 95

Penſion peut être éteinte *aliquo dato*; mais ce qui eſt donné ne doit pas exceder la penſion de trente ans. 97

Pere, ſi peut teſter par écriture privée. 65

Pere, ſi peut renoncer à la proprieté des biens de ſon fils, pour avoir l'uſufruit du total. 289

Pere remarié, s'il eſt privé de l'uſufruit & de la ſucceſſion des enfans. 291

Petit-fils, *ex filio præmortuo*, s'ils repreſentent *gradum aut perſonam*. 277. *& ſuiv.*

Permutations de Bénefices. *Voyez* Regle de vingt jours.

Permutations obligent les Ordinaires de conferer aux Copermutans. 145. & 146

Place Monacale non compriſe en la portion congruë de la Vicairie perpetuelle deſervie par un Moine. 111

Place Monacale ne peut être reſignée. 115

Portabilité, quand peut paſſer pour une charge. 479

Poſſeſſion, ce que c'eſt que la quaſi-poſſeſſion en matiere de Patronage, & ce qu'il faut pour y être. 130. & 131. poſſeſſion, difference entre la poſſeſſion immémoriale & la poſſeſſion centenaire. 166

Poſſeſſion immémoriale, peut acquerir le droit de couper du bois dans une forêt ſans titre. 482. & 483

Poſſeſſion immémoriale ou de cent ans, ſi c'eſt la même choſe. 166

Poſſeſſion de pacifique poſſeſſeur *Voyez* Regle *de pacificis poſſeſſoribus*.

Poſthume, inſtitution du poſthume comprend tous les poſthumes qui viendront après le teſtament. 357. Quique même le Teſtateur ſe ſoit expliqué en ces termes: *Le poſthume dont ma femme eſt enceinte. ibid.* Et ſi en ces termes eſt compris le poſthume qui naît d'une autre femme. *ibid.*

Prelation. Voyez Retrait.

Prélation a lieu dans un fief noble ſans être ſtipulée. 491

Prélation, Seigneur uſant de ce droit eſt preferé au linager. 492

Prelation, ſi a lieu au cas de plus valuë. 506

Prélation, ſi eſt accordée au Seigneur qui a pris les Lods de la vente à faculté de rachat, quand *ex poſt facto*, le prix en eſt augmenté. *ibid.*

Prélation, n'apartient à l'Egliſe que pour le fonds qu'elle a donné a elle-même en emphiteoſe, non pour les fiefs qui lui viennent par voye de ſucceſſion. 41. *& ſuiv.*

Prélation n'a pas lieu dans la Coûtume de Toulouſe obſervée dans le Gardiage ou Banlieuë. 486. *& ſuiv.* Quoique ſtipulée dans les Reconnoiſſances. *ibid.* Ce droit de Prélation a lieu dans la Viguerie. *ibid.* Doit être demandée dans l'an du jour de la denonce, ou dans trente ans du jour du contrat, faute de denonce. 490. Peut être demandée quoique le Seigneur ait reçû payement de la rente des mains du nouvel acquereur. *ibid. Secus*, s'il a reçû les Lods. *ibid.* Ou s'il a accepté reconnoiſſance, quoiqu'elle ne parle point de l'acquiſition. *ibid.*

Prélation peut être demandée par le Conſeigneur, par indivis avec un

autre pour l'entier fonds vendu du conſentement, & avec la ceſſion du Coſeigneur. 493

Prelegs, s'il eſt compris dans le fideicommis. 405. *& ſuiv.* S'il peut être demandé par le fils heritier de ſon pere qui repudie l'herédité. 430. & 431

Preſcription, rentes obituaires n'y ſont pas ſujettes, ſoit qu'elles deſcendent des contrats ou des teſtamens. 32. Si elles ſont ſujettes à preſcription, lorſque l'acte de Fondation porte qu'elles pourront être rachetées. 33. *& ſuiv.* Si le rachat de ces rentes peut être preſcrit. *ibid.* & 36

Preſcription, ſi à la rente conſtituée à prix d'argent en faveur de l'Egliſe y eſt ſujette. 36. & 37

Preſcription, ſi les rentes obituaires y ſont ſujettes quant à l'action hypotecaire. 38

Preſcription, s'il faut quarante ans pour l'accomplir contre l'Egliſe, lorſqu'elle ſuccede à un particulier contre qui elle a été commencée. 42 *& ſuiv.*

Preſcription de dix ans, ſi elle eſt prorogée à quarante en faveur de l'Egliſe, lors même qu'elle a ſuccedé aux particuliers contre qui elle a été commencée. 43. & 44. Si la preſcription de la faculté de rachat eſt prorogée au même terme en faveur de l'Egliſe creanciere du vendeur qui l'a reſervée. *ibid.*

Preſcription de dix ans contre un mineur, 44

Preſcription même centenaire ne peut être opoſée à l'Ordre de Malthe. 59. & 60. Et pourquoi. *ibid.* Ne peut même être oppoſée par le Roi. *ibid.* Arrêts de Camboulas contraires éclaircis. *ibid.*

Preſcription de quarante ans peut être oppoſée aux Religieux de la Merci, quoique leur Ordre de ſon Inſtitut ſoit ſemblable à celui de Malthe. 60. & 61

Preſcription interrompuë par les troubles de 1561. 81. & 82

Preſcription, ſi le fonds d'un Obit aliené par le Patron peut être preſcrit. 105. Fonds aliené par l'Egliſe ſujet à preſcription, *a tempore mortis prælati male alienantis.* 104. & 105. Si le titre viſiblement vicieux n'établit pas la mauvaiſe foi des poſſeſſeurs. 106. Maxime là-deſſus. *Melius eſt non habere titulum quam habere vicioſum.* En quel cas doit être ſuivie. 105

Preſcription du fonds Eccléſiaſtique, ne court point quand l'alienation a été faite par un Laïque. 106. Tiers poſſeſſeur moins ſuſpect de mauvaiſe foi que le ſucceſſeur preſcript plus aiſement. *ibid.*

Preſcription, le fonds legué pour l'entretien d'un Chapellain eſt impreſcriptible. 106. & 107. Preſcription ne court pas contre l'Egliſe, lors qu'elle eſt *viduata paſtore.* *ibid.*

Preſcription, ſi a lieu d'un fonds legué pour le ſervice d'un Obit. 105

Preſcription d'un triennal poſſeſſeur de Bénefice, interrompuë par la ſeule aſſignation. 148. & 149. Ne profite point aux pourvûs inhabiles. *ibid.*

Preſcription, ſi interrompt par aſſignation. *ibid.*

Præſcriptum tantum quantum poſſeſſum. 165

Preſcription, mouvance, ne peut jamais être preſcrite par le Vaſſal ou Emphitéote contre ſon Seigneur, quoi qu'ils ayent acheté la terre franche & quitte de toute redevance. 527.

& ſuiv. S'il n'y a denegation de mouvance expreſſe & formelle, & faite en jugement ou dans le procès. *ibid.* Le Roi ne peut preſcrire contre l'Egliſe les arriere fiefs qui dépendent d'elle, & dont elle lui fait hommage. *ibid.*

Preſeance des Hommagers & Conſuls. 546

Preſence des Conſeillers Clercs, Chanoines. 135. Preſence accordée aux Bénéficiers de Chœur malades. 136. Quels fruits cette preſence leur donne, ſi les aveugles ſont traités comme malades. *ibid.*

Preſence, qu'elle eſt accordée aux Béneficiers malades & aux Etudians. *ibid.*

Preſence accordée *ex æquitate miſeratione*, à celui qui plaide contre le Chapitre. Voyez *in quo caſu.*

Præſentandi jus & in fructu. 131

Preterition. Voyez Clauſe codicilaire. *Voyez* Teſtament.

Prevention du Pape eſt empêchée par le titre de l'Ordinaire quoique nul. 74. & 75

Prevention du Pape eſt empêchée par requiſition du gradué. 192

Prevenu du crime, s'il peut vendre. 553. *& ſuiv*

Preuve d'âge. *Voyez* Age.

Prieur reçû à prendre la Vicairie perpetuelle. 111

Prieur reçû à remplir la Vicairie perpetuelle, n'ayant de quoi ſe nourrir & pourvoir à la Vicairie. *ibid.*

Primat. Voyez Archevêque. Primat, ſi l'apel du Metropolitain peut être relevé à Rome immédiatement & ſans aller au Primat. 117. Archevêque de Toulouſe n'en connoît point. *ibid.*

Privilége de l'Evêque d'Orleans, quel eſt. 462. & 463

Procedure judiciaire doit être prouvée par actes publics, non par temoins. 472. *& ſuiv.*

Profeſſion des vœux, ſi eſt preſumée pour avoir porté cinq ans l'habit Regulier. 175

Promeſſe de Mariage. *Voyez* mariage.

Promeſſe d'inſtituer heriter, en quoi eſt ſemblable à la donation, & en quoi differe. 263. & 264

Promeſſe d'inſtituer heriter, a la charge de payer les legs, quels legs elle permet de faire. 346

Proviſions de Cour de Rome, doivent contenir toutes les conditions qui ſont dans la procuration, autrement elles ſont nulles. 15. & 16

Proviſions de Rome donnent *jus ad rem.* 157. *& ſuiv.*

Q

Quanti-minoris. 507. *& ſuiv.*

Quarte. Voyez Trebellianque.

Quaſi-poſſeſſum. 129. *& ſuiv.*

Quaſi-poſſeſſion conſiderable en Bénefice. *ibid.*

Quêteurs pour la Redemption des Captifs, exempts de tacite Conſulat & Sequeſtration. 50

Quittance contenant reſerve. 524

Quittances, trois de Tailles font preſumer le payement des Tailles qui ont précedé, ſi elles ſont conſecutives. *ibid.*

Quote de Dîme reglée. 80

R

Rachat des rentes, ſur quel pied doit être fait. 35. & 36

Rachat ne convient regulierement qu'au vendeur ou aux heritiers. 44. & 45

Rachat dure trente ans, *licet* ſtipulé à moindre tems. 535. & 536

Rang perdu ne ſe recouvre point. 155. La regle manque dans le cas d'un

Conſeiller au Parlement ſorti d'une Compagnie ſubalterne à laquelle il ne revient. *ibid* Si un Chanoine Regulier revenant à un Chapitre Regulier d'où il étoit ſorti, pour paſſer à un autre dépendant du même Général reprend ſon rang. *ibid.*

Raport Voyez Donation.

Reconnoiſſance étoncée, *non nocet.* 544. & 545

Reconnoiſſance. Vide infra. Seigneur.

Reconnoiſſance, ſi peut être exigée du Coſeigneur par indivis, 502

Recuſation, doit être jugée avant que le Juge connoiſſe du fonds. 67

Regiſtre des Baptêmes ne décide pas toûjours du jour de la naiſſance. 72

Regle, *de veriſimili notitia obitus*, ſe compte du jour du décès, & non de l'enterrement. 5

Regle, *de pacificis poſſeſſoribus*, requiert un titre pour le mois coloré 61

Regle, *de pacificis. Voyez* Decret de *pacificis.*

Regle, *de pacificis*, ſi a lieu en faveur d'un nom Prêtre prévenu d'un Bénefice Sacerdotal. 61. & 62

Regle, *de pacificis*, ſi a lieu en faveur d'un pourvû par l'Ordinaire d'une Chapelle purement Laïque. 98

Regle, *de veriſimili notitia obitus*, n'a pas lieu à l'égard du Reſignataire qui a demandé le Bénefice, *etiam ſi per obitum*, ſur la reſignation admiſe en Cour de Rome après la mort du Reſignant, mais avant le tems de la regle. 126. S'il en eſt ainſi lorſque la procuration *ad reſignandum*, ſur laquelle les proviſions ont été obtenuës avec la même clauſe, a été revoquée avant ou après le départ du Courrier. 127

Regle de vingt jours a lieu dans les reſignations faites entre les mains de l'Ordinaire *ex cauſa permutationis.* 145 Si ces vingt jours doivent être comptez du jour que l'Ordinaire a été requis & qu'il a refuſé, ou du jour du titre fait par le Superieur. 146

Regle, *de pacifici poſſeſſoribus. Voyez* Lettre P. au mot *preſcriptum.*

Regle, *de pacificis poſſeſſoribus*, n'a lieu pour les inhabiles. *ibid.*

Regrés, quels ſont les cas ordinaires où il a lieu. 11. & *ſuiv.*

Regres, ſi a lieu dans le cas d'une penſion dont l'extention a été convenuë moyennant certaine ſomme qui n'a été payée, & ne peut l'être par l'inſolvabilité du Reſignataire. *ibid.*

Regres, inconvenient qu'il y a de l'entendre au-delà de ces cas ordinaires, & qu'il n'eſt pas favorable. 14. & 88. Comment introduit, maniere dont étoient conçûs les anciens Arrêts ſur cette matiere. *ibid.*

Regrés, s'il peut être demandé par le Reſignant, ſous prétexte que les proviſions du Reſignataire ne contiennent pas toutes les reſervations faites par le Reſignataire dans la procuration *ad reſignandum.* 15. & *ſuiv.* Arrêts du Parlement de Paris ſur cette matiere. *ibid.*

Regres, clauſe des regrets oppoſée à la procuration, & à la proviſion, ſi elle infirme la proviſion. *ibid.*

Regrés peut être demandé par celui qui a reſigné ſans avoir d'autre incommodité que la vieilleſſe, & le tremblement des mains. 19

Regrés doit être adjugé à tout Reſignant qui reſigne pour être hors d'état de ſervir ſon Bénefice, & qui revient en état de le ſervir. 20

Regrés, s'il doit être accordé au Bénéficier qui reſigne, *in infirmitate conſ-*

ſtitutus, quoi qu'il ne juſtifie pas d'ailleurs qu'il fut malade lors de la reſignation. 21

Regrés, s'il doit être adjugé au Béneficier qui a reſigné ſans expoſer dans la procuration *ad reſignandum*, qu'il fut *in infirmata conſtitutus*. 23. *& ſuiv.*

Regrés, s'il doit être adjugé au Reſignant prévenu du crime, & quand. *ibid.*

Regrés comparé au droit de retour, appellé *jus poſt liminii*. 87

Regrés, s'il eſt couvert par le défaut d'oppoſition à la poſſeſſion. 90

Regrés reſervé indifferent. 186

Reguliers, Superieurs Reguliers, s'ils ſont obligez ſous peine d'abus a l'obſervation des Ordonnances. 66. *& ſuiv.* Et pourquoi ? *ibid.*

Reguliers, quoi qu'ils ſoient exempts de la Juriſdiction de l'Evêque, l'Evêque peut néanmoins viſiter leur Egliſe s'ils y adminiſtrent les Sacremens Explications du Concile de Trente ſur ce ſujet. 108. *& ſuiv.*

Religieux de la Merci, éloge de leur Ordre, comparé a l'Ordre de Malthe. 60. & 61

Religieux, s'il peut reclamer par voye d'apel comme d'abus d'une procedure faite contre lui par ſon ſuperieur. 16

Religieux reclamant, s'il doit deduire ſes raiſons devant l'Ordinaire. 70

Religieux ſecularisé après une reclamation n'acquiert droit qu'aux ſucceſſions à échoir. 138

Religieux, ſi le pecule ou la dépoüille du Religieux apartient à l'Abbé Commandataire, ou au Monaſtere 143. Arrêts du Parlement de Toulouſe, contraires à ceux du Parlement de Paris, ſur cette matiere. *ibid.* Si cette dépoüille peut être engagée ou affectée pour le payement des dettes de ce Religieux ; difference des dettes contractées avant ou après la Profeſſion. 144

Religieux. Profeſſion d'une Religieuſe faite par force, & ſuivie d'une reclamation dans les trois ans, eſt ratifiée par le ſilence de cinq ans après la crainte ceſſée. 170. *& ſuiv.* S'il eſt néceſſaire que les freres de la Religieuſe reclamante ſur la violence, ſoient apellez lors de la fulmination du reſcrit. 171. *& ſuiv.*

Religieux, s'il eſt cenſé Profés pour avoir porté cinq ans l'habit Regulier. 176

Religieux, s'ils peuvent être temoins dans un teſtament. Avis & Arrêts contraires, diſtinctions à faire ſur cette matiere. 251. S'ils peuvent être executeurs teſtamentaires. 252

Religieux capables des dons entre-vifs. *ibid.*

Religieux Regulæ in ſervientes laxiori an poſſint acquirere, donation. *ibid.*

Religieux Regulæ inſervientes laxiori an poſſint teſtari. 253

Religieux, ſi l'élection d'entre pluſieurs enfans, peut leur être remiſe par le pere. *ibid.*

Renonciation de fille, ſi exclud le petit fils de la ſucceſſion de l'ayeul. 277

Renonciation du pere à la proprieté qu'il gagne par le predecez de ſon fils, ſi donne lieu à la joüiſſance de l'entiere ſucceſſion du fils. 289

Renonciation aux droits paternels, ſauf future ſucceſſion opere la reſervation de la ſucceſſion *ab inteſtat.* 292

Renonciation. Voyez Subſtitution.

Renonciation à droits paternels & maternels *an contineat ſuplementum legitimæ.* 339

Renoncianion, le pere peut au préjudice de ſes créanciers renoncer à l'uſufruit qu'il a ſur le legs fait à ſon fils, & qui lui a été reſervé par le Teſtateur, 346. & 347. Ne peut néanmoins renoncer à l'uſufruit qu'il ſe reſerve ſur les biens qu'il a donnez lui-même. *ibid.*

Renonciation d'un debiteur à la legitime ſur les biens de ſon fils, ne vaut pas au préjudice des créanciers du renonçant. 385. Renonciation du fils à ſa legitime, ſur les biens de ſon pere. *ibid.* Le debiteur ne peut même renoncer à une ſucceſſion teſtamentaire, ou *ab inteſtat*, ou aux legs. 386. Le pere peut renoncer à ſa portion virile de dot. 387

Rentes, quand ſe preſcrivent? *Voyez* preſcription.

Rentes arreragées des Obits ſe payent depuis vingt-neufs ans. 38

Rente conſtituée à prix d'argent rachetable de ſa nature, pacte & condition de ne pouvoir ſe liberer, d'une rente, vicieux, hors en faveur de l'Egliſe & de ſes fondations 39

Rentes conſtituées, arrerages ne le payent que depuis cinq ans. *ibid.* Arrerages des rentes Obituaires ſe payent depuis vingt-neuf ans. *ibid.*

Rentes foncieres arreragées ne ſont pas dûës par indivis, quoique la rente ſoit payable par indivis. *ibid.*

Rente fonciere, ſi la moindre rente en peut être preſcrite contre le titre. Sentiment de Maynard, combattu ſur cette matiere. 81. & 82

Rente fonciere ne peut être prouvée par témoins, ſi ce n'eſt dans un pays, où nulle terre ſans Seigneur. 475

Rente portable. 479

Rente fonciere que les Reconnoiſſances portent que l'Emphiteote ſera tenu rendre & payer au Seigneur, eſt préſumée portable. *ibid.* Ou ſi la rente eſt payable au lieu ſeulement, ou payable au Seigneur dans le lieu, la rente eſt alors querable, du moins ſi c'eſt en grain. *ibid.*

Rente fonciere, ſi elle peut être établie par le proprietaire ſans tradition ſur le fonds allodial. 480

Rentes Obituaires comparées & ſemblables en beaucoup de choſes aux rentes foncieres. 35. Faveur deſdites rentes. *ibid.*

Rente Obituaire, aſſignée ſur un fonds, avec pouvoir aux heritiers de transferer ſur un autre fonds, ſi le poſſeſſeur de ce fonds marqué par la fondation, ayant diſcontinué de payer pendant un long-tems, le fonds eſt liberé de la rente, ou ſi le poſſeſſeur doit juſtifier du tranſport. 38

Rentes Obituaires, ſi les heritiers doivent être diſcutez avant de pouvoir les demander au poſſeſſeur particulier d'une partie des biens ayant apartenu au Fondateur. 38. Si les arrerages en peuvent être demandez au même poſſeſſeur depuis vingt-cinq ans, *ibid.* Du recours de ce poſſeſſeur contre les autres poſſeſſeurs. *ibid.* Difference ſur cette matiere entre les rentes Obituaires & foncieres. *ibid.* Le poſſeſſeur de ces rentes Obituaires quelquefois *ex æquitate* déchargé des arrerages. 39

Rentes Obituaires peuvent être prouvées par témoins. 473. Sont ſuffiſamment établies contre le ſubſtitué, lorſque la Fondation dont on n'a point d'acte a été reconnuë par l'heritier, & ſa reconnoiſſance ſuivie des payemens. 474

Rente, payement de la rente pendant trois années, & par trois quittances, exclud le Seigneur de demander les arrerages précedans. 524. Et le Seigneur ne peut etre reçû en preuve que les arrerages n'ont pas été payez, si ce n'eſt qu'il y eut de fortes conjectures pour lui. *ibid.* La reſervation des autres droits & devoirs Seigneuriaux contenuë dans une des quittances reſerve ces arrerages. *ibid.*

Rente de locatairie perpetuelle, ſi eſt impreſcriptible. 552

Repreſentation n'a lieu que *ab inteſtat.* 460

Reſcrits des reſtitutions envers les vœux, doit être adreſſé à l'Ordinaire, & au Superieur du Monaſtere, où le reclamant a fait ſes vœux. 71. Si cette regle eſt indiſpenſable, cas où il peut y être dérogé. *ibid.*

Reſcrit d'abſolution d'irregularité s'entend aux irregularitez de la même eſpece encouruës par l'impetrant entre le reſcrit & la fulmination. 92. *& ſuiv.*

Reſcrits du Pape, en France ne peuvent pas être fulminez par des étrangers. 141. 142. & 143

Reſcrits, an poſſint, être fulminez un jour ferié. 171. *& ſuiv.*

Reſervation des droits Seigneuriaux dans une quittance. 525

Reſignant dans le cas dont la maladie, contagion ou prévention pour crime; comme auſſi le Reſignant ſous la condition du payement de la penſion qui n'eſt pas payée, ou le Reſignant *ex cauſſa permutationes*, avec un Bénefice qui eſt évincé, peuvent demander les regrez. 12

Reſignant qui éteint la penſion en quoi differe du Reſignant qui l'a établie par raport aux regrez. 13

Reſignant, quel effet produit pour le Reſignant l'opoſition qu'il fait à la priſe de poſſeſſion de ſon Reſignataire. 15. & 16

Reſignataire, ſi eſt regrez, eſt cenſé depoſſedé par l'Apointement du Juge. 90

Reſignataire n'eſt pas tenu de montrer que le titre de ſon auteur eſt vicieux. 148

Reſignations en cas de maladie, contagion, ou prévention pour crime donnent lieu au regrez. 11. & 12. Regardées comme donations à cauſe de mort. 13. & 17. en quoi differents. 89

Reſignations, conditions qui ſont apoſées peuvent être rejetées par le Pape en pourvoyant le nommé dans la procuration. 17. & 12

Reſignations, la revocation en peut être prouvée par témoins. 75. *& ſuiv.* La même revocation nulle à l'égard du Reſignant eſt bonne contre le Reſignataire en faveur d'un pourvû par l'Ordinaire. 77. & 78

Reſignation revoquée ne ſe retablit par le deſiſtement de la revocation après l'obtention des proviſions. *ibid.*

Reſignation, ſeconde reſignation dans les trois ans de la premiere ne vaut pas. 86. *& ſuiv.* Même lorſque la reſignation eſt faite par un malade, gueri lors de la ſeconde. *ibid.* Vaut néanmoins lorſque le Reſignant gueri s'eſt opoſé à la priſe de poſſeſſion du premier Reſignataire. *ibid.*

Reſignation n'empêche pas que le Bénefice ne vaque ſur la tête du Reſignant, même après la priſe de poſſeſſion du Reſignataire, lorſque le Reſignant a demandé ſon regrez, avant la priſe de poſſeſſion, & que

les cauſes du regret ſont trouvées juſtes. 89. *Secus*, s'il ne demande le regrez qu'après la priſe de poſſeſſion ſans opoſition. 90

Reſignation ne peut être faite des places Monachales, non plus que de la demiſſion. 115. Ni les dignitez poſſedées avec la place, ne peuvent être reſignées *profiteri volenti*. *ibid.*

Reſignation in favorem, doit deſigner certainement & ſans équivoque celui en faveur de qui elle eſt faite 150. Elle n'eſt pas nulle pour être faite à cauſe de mort, & contenir la reſervation expreſſe du regrez en cas de convaleſcence. *ibid.*

Reſignation faite par le prévenu d'un crime capital, ſi elle eſt bonne la condamnation s'en enſuivant. 554

Reſigner, quand on peut un Bénefice uni en cas de vacance, par mort. 134. & 135

Reſigner, *an poſſit*, prévenu de crime. 554

Reſtitué en entier par le Prince, ne doit nuire au fideicommiſſaire 401

Reſtitué en entier par la grace du Prince, ne doit nuire au Seigneur à qui la confiſcation étoit déja acquiſe. *ibid.*

Retabliſſement de la rente eſt néceſſaire quand le Seigneur baille ou vend le fonds dont la directité s'eſt conſolidée quand il l'a acquis. 525. & 526

Retrait féodal peut être reçû quoi qu'il n'y ait pas d'offre réelle, ni de conſignation, *Secus* au retrait lignager. 492

Retrait lignager moins favorable que le retrait Féodal. 493. Retrayant ſoit lignager ou autre, eſt tenu payer à l'acheteur ce qu'il a déboursé, & au vendeur les termes échûs, & s'obliger de lui payer le reſtant au terme du contrat. 494. Si le retrayant n'eſt pas ſolvable, il eſt obligé de donner caution. *ibid.* Retrayant féodal & lignager, doivent jurer qu'ils veulent les biens pour eux. *ibid.* Retrayant lignager, doit conſigner & aſſigner dans l'an & jour. *ibid.* L'an & jour veut dire l'an, ſans compter le jour du contrat. 495. C'eſt an & jour, s'il y a procès entre le vendeur & l'acheteur, pour la validité du contrat, ne court que depuis le procès fini. *ibid.* Court du jour de la vente, & non du jour des ratifications, quand on a vendu pour un autre. *ibid.*

Retrait ne peut être regulierement cedé. 494

Retrait lignager, repréſentation n'a pas lieu dans le retrait lignager. 495

Retrait lignager peut être demandé par le fils de famille, pour les biens vendus par ſon pere, même durant la vie de ſon pere. 496

Retrait féodal, Seigneur revincé du fonds qu'il a pris par retrait féodal, s'il peut avoir ſa garantie contre l'acheteur auſſi bien que contre le vendeur. 497

Retrait féodal, ſi a lieu en decrets. 498

Retrait lignager, doit tout retraire. 499

Retrayant féodal, n'eſt pas tenu prendre par retrait les pieces qui ne ſont pas mouvantes de ſa Directe, compriſes dans le contrat, au moins lors que les biens peuvent être diviſez ſans incommoder l'acheteur, ou quand les biens vendus ont des prix ſéparez. *ibid.*

Retrayant féodal, ſi doit rembourſer en decrets, non ſeulement le prix de la ſurdité, mais auſſi les ſommes dûës au decretiſte. 500. *& ſuiv.*

Revocation de teſtament, ſi peut être prouvée par témoins. 311
Ruſtique, ſi eſt aſſervi aux clauſes dérogatoires. 195

S

Sacrilege, *mixti fori*. 31
Seigneur, s'il doit être appellé pour voir interiner Lettres de grace. 173
Seigneur, ſi les frais expoſez par un Seigneur pour la pourſuite du crime, peuvent être repetez ſur la troiſieme partie des biens adjugée à la femme & enfans du condamné. 458. *& ſuiv.*
Seigneur haut Juſticier du ſol de l'Egliſe, a ſeul droit de banc & de ſeance dans le Chœur, à l'excluſion du Seigneur Juſticier d'une partie de la Paroiſſe, qui n'en peut avoir que dans la Nef. 466. *& ſuiv.* Le Seigneur Juſticier ne doit pas être ſeparé de ſa femme & de ſes enfans dans la préſeance & dans le pas. *ibid.*
Seigneur Directe, ne peut prendre la qualité du Seigneur, au préjudice du Seigneur Juſticier. 461
Seigneur, s'il peut preſcrire ſur un autre Seigneur une Directe par le ſeul payement de la rente pendant trente ans, lorſque le premier Seigneur a des Reconnoiſſances, & que celui qui allegue la preſcription n'en a point. 476. & 477
Seigneur Directe, lors qu'il a deux baux à fief faits d'un même corps par le même Seigneur, la plus grande rente compriſe dans le dernier peut être exigée, ſi ce ſont deux Emphiteotes differens. *Secus* ſi ſe ſont les mêmes Emphiteotes. 479
Seigneur, ne peut malgré ſa poſſeſſion prendre de l'argent de ſes habitans pour le droit de guet & garde. 505
Seigneur a le choix du Notaire pour la retention de ſes Reconnoiſſances, ſans que le Notaire du lieu puiſſe s'en plaindre. 538
Seigneur, ſi le fief ou fonds emphiteotique qui revient au Seigneur, revient quitte des charges impoſées par l'Emphiteote, divers avis, diverſes diſtinctions, & divers temperamens ſur cette matiere. 540. *& ſuiv.*
Seigneur, ſi lors qu'il a aſſez de titres pour établir le fief, on peut lui opoſer que les actes ont été paſſez par erreur & ſur la foi d'autres Reconnoiſſances où le même fief n'étoit pas contenu. 542. *& ſuiv.*
Seigneur, peut deſtituer ſes Officiers, s'ils ne ſont pourvûs en recompenſe des ſervices. 547. Il ſuffit que les ſervices ſoient énoncez, & il n'eſt pas beſoin de preuve. *ibid.*
Seigneur, biens vaquans lui appartiennent, comme auſſi les foſſez & murailles, il a le droit de ce faire donner les clefs des portes par les anciens Conſuls, pour les remettre aux nouveaux.
Seigneur ne peut obliger le Roi acquereur des terres dependantes de ſon fief, ou ſon Procureur General à le reconnoître. 553. Mais le Procureur General eſt obligé de procurer dans l'année au Seigneur une indemnité, ſuivant l'avis des Experts. *ibid.*
Sepulture, par qui ſe concede. 160
Sequeſtres, ſi la Collation des Chapelles dont le patronage eſt attaché aux biens ſaiſis leur apartient. 8. Difference du Sequeſtre au Fermier là-deſſus. *ibid.*
Serment de Marguilliers ne doit être fait entre les mains du Curé, ni de l'Evêque. 160. & 161
Servitude, difference des ſervitudes

continuées & discontinuées pour le tems de la prescription. 483
Servitude éteinte ne se retablit pas elle-même. 526
Simoniaque ne peut être retabli par le Pape. 97
Simoniaque ne joüit point du decret *de pacif. poss. ff.* 98. *idem.* De la confidence traitée de même que la simonie. *ibid.*
Simonie est un crime *mixti fori.* 95. Juge Laïque en peut néanmoins connoître incidamment & civilement contre un Ecclésiastique. *ibid.* Peut être prouvée par témoins. *ibid.* Il y a simonie dans l'extension de la pension. *Numerata pecunia* sans autorité du Pape. 96. Cette simonie rend le Bénefice indigne, même d'autres Bénefices qu'il a obtenus ensuite. 97
Simonie, s'il se commet par la demission d'une Chapelle Laïque ez mains de l'Ordinaire. 98
Soldat. 73
Solutio pro vendatione habetur. 515
Spiritu disations des Chapelles. 75
Substitué doit être apellé dans un procès, dans lequel il s'agit de la question d'un mariage, dont le succès peut préjudicier à la substitution. 174
Substitué, s'il peut repeter de l'heritier le fonds que celui-ci a acheté du vendeur qui avoit promis le vendre au Testateur par une promesse privée. 308. & 309. Si le substitué est obligé de rendre les frais que l'heritier a exposez pour la défense des biens de l'heredité qu'il a conservés par une transaction, portant compensation des dépens. *ibid.*
Substitué, *in re certâ* pupillairement succede à tout, si le substitué au restant prédecede. 333
Substitué peut repeter comme melioration, la valeur d'un bois qu'il a laissé croître, l'ayant pû couper. 337
Substitué par sa mere pour recüeillir après le décès du pere, peut demander le fideicommis, si le pere l'émancipe avant son décès. 409
Substitué par la mere, s'il peut demander le fideicommis à son pere avant son decès, quand le pere l'a émancipé. *ibid.*
Substitué au fils à qui le pere est chargé de rendre lors qu'il aura atteint l'âge de 20. ans. S'il peut demander la substitution soudain après la mort du fils decedé avant l'âge de 20. ans. 438. *& suiv.*
Substitution fideicommissaire, faite par un pere en faveur d'un tiers, s'il entend au cas le fils sans enfans decede. 227. & 228
Substitution pupillaire contient la legitime. 236. & 237
Substitution aux biens donnez faite par le pere vaut sous trois conditions: *Si nominatim, si sine liberis, & favore liberorum.* 258. *& suiv.* Quoique cet usage soit contre la pureté du droit. *ibid.* Cet usage a été étendu à la mere & à l'ayeul. *ibid.* Le pere peut substituer à la constitution qu'il a fait à sa fille, en celle qu'elle excede la legitime. 261. Substitution generale ne comprend pas les biens donnez. 269. *& suiv.* Nt la substitution reciproque entre les enfans, entre qui le pere partage tous ses biens, ne comprend pas les biens donnez à l'un d'eux, dont le pere n'a pas fait mention. 263. Même quoique le testament contenant la substitution soit anterieur à la donation. 264. Il en est à cet égard de la promesse d'insti-

tituer heritier comme de la donation. *ibid.* Subſtitution generale comprend quelquefois les biens donnez, lors qu'il paroît par des circonſtances non équivoques, que c'eſt la volonté du ſubſtituant. 265. Donateur peut ſubſtituer par ſon teſtament aux biens qu'il a donnez à ſon fils, un des enfans de ce fils donataire. 266

Subſtitution faite ſous deux conditions alternatives ou disjonctives. 373. *& ſuiv.* Si l'alternative & disjonctive eſt priſe pour copulative en faveur des enfans ou deſcendans, chargez de rendre, s'ils deſcendent ſans enfans, ou ſans faire teſtament. *ibid.* Divers cas de la converſion de la copulative en disjonctive, & de la disjonctive en copulative. *ibid.* Tous les deſcendans ont la même faveur que les enfans en cette converſion. 284. La cauſe pie a la même faveur. 285. Si ce n'eſt que la cauſe pie fût ſubſtituée aux deſcendans du Teſtateur. 86. *& ſuiv.*

Subſtitution, diviſion faite entre coheritiers ſubſtituez reciproquement, avec promeſſe de garantie, & de ne ſe rien demander l'un à l'autre de preſent ni à venir, n'opere point une renonciation à la ſubſtitution. 295. *Secus*, ſi les freres renoncent à la ſucceſſion teſtamentaire de leur pere, & partagent la ſucceſſion, *ab inteſtat.* *ibid.*

Subſtitution, ſubſtitué à deux donataires au cas qu'ils decedent ſans enfans, n'eſt ſubſtitué qu'au dernier mourant. 300. *& ſuiv.* A moins que par les circonſtances, il paroiſſe que l'intention du Teſtateur a été de ſubſtituer ſéparement à chacun de ceux qu'il a chargé de rendre divers cas de ces circonſtances. *ibid.*

Subſtitution pupillaire faite à deux enfans inſtituez, n'a lieu qu'au cas tous deux decedent en pupillarité. *ibid.*

Subſtitution faite à deux heritiers ou legataires, ſi elle eſt ouverte par le decès de l'un, où s'ils ſont cenſez reſtituez reciproquement.

Subſtitution compendieuſe *in re certâ* contient le pupillaire. 334

Subſtitution pupillaire comprend les biens propres du pupille. *ibid.*

Subſtitution faite au legataire étranger, s'il decede en pupillarité, ne comprend pas la vulgaire. 371

Subſtitution pupillaire *an contineat vulgarem.* *ibid.*

Subſtitution en ces termes, ſi l'heritier decede ſans enfans, ou ſes enfans ſans enfans, ne comprend jamais la ſubſtitution perpetuelle, quoique cette clauſe ſoit repetée dans tous les cas & dans tous les degrez. 405. *& ſuiv.* A moins qu'il n'y ait des conjectures ſingulieres qui le faſſent préſumer ainſi. 373. & 374

Subſtitution. Si les enfans mâles du premier ſubſtitué prédecede, qui ſont apellez à la ſubſtitution, excluent leur oncle. 391. *& ſuiv. Subſtitutus ſubſtituto eſt ſubſtitutus inſtituto.* 394. & 395

Subſtitution. Degrez de ſubitution, comment ſe comptent à Toulouſe? 397. Lors qu'il a interruption de degré. *ibid.* Si celui qui repudie, fait un degré. *ibid.* & 399

Subſtitution ſous condition redoublée induit diſpoſition expreſſe. 399 & 400

Subſtitution, chargé de rendre en un certain cas, eſt apellé à la ſubſtitution, quoique ce cas ait défailli. *ibid.* *& ſuiv.*

Subſtitution pupillaire contenuë dans la la compendieuſe ou reciproque, n'exclud pas la mere de la legitime. 419. *& ſuiv.* Et quelle eſt la legitime de la mere en ce cas. *ibid.* Si cette ſubſtitution eſt préſumée fideicommiſſaire. *Avo materno in medio exiſtente*, & ſi elle exclud l'ayeul maternel de la legitime. 420. Et s'il peut demander la Trebellianique. *ibid.* Et les biens aventifs du petit fils. *ibid.*

Subſtitutio compendioſa a matre exiſtente omni tempore cenſetur fideicommiſſoria, ſi ſubſtitutus non ſit ex liberis an idem de avo materno in medio exiſtente. 420. *& ſuiv.*

Subſtitution tacite pupillaire contenuë ſous la vulgaire, exclud la mere de la legitime par la pureté du droit. *ibid.* Mais non pas notre uſage. 424. Si elle exclud l'ayeule du pupille. *ibid.* La pupillaire expreſſe exclud la mere de la legitime par le droit, auſſi bien que notre uſage. 425. Quoique le ſubſtitué ſoit étranger. *ibid.*

Subſtitution. Si ſine liberis s'entend des enfans qui ſont hors du Royaume. 432

Succeſſion du petit-fils *ex filio præmortuo cum patruis* 275

Succeſſions ſuivant la Coûtume de Toulouſe, comment ſont reglées? *Voyez Coûtume.*

Succeſſion ab inteſtat. Pere ſuccedant *ab inteſtat* à ſon fils avec ſes autres enfans, perd l'uſufruit de la portion de ſes autres enfans. 298. *& ſuiv.* Quoique le pere renonce à la proprieté qu'il gagne. *ibid.* Et même quoi qu'étant marié il ne gagne rien en la proprieté. *ibid.*

Succeſſion ab inteſtat. Si une fille inſtituée heritiere par ſon pere à la charge de ne rien prétendre à la ſucceſſion de ſa mere, peut ſucceder *ab inteſtat* à ſa mere. 293

Succeſſion apartient au neveu du défunt decedé *ab inteſtat*, préferablement à l'oncle du défunt, quoi qu'ils ſoient en même degré. 378. *& ſuiv.*

Suplement de legitime. 325. 326. *& ſ.*

Surcharge eſt en portabilité des grains ou danrées. 480

T

Taillabilité ad omnimodam voluntatem reduite aux quatre cas 503. *& ſuiv.* Ce droit de taille eſt impreſcriptible. 504. Il ſe regle au doublement de la rente. *ibid.* Si ce n'eſt que les titres portent que la taille ſera reglée ſuivant l'eſtimation des Experts, auquel cas les habitans peuvent demander cette eſtimation. 557

Tailles du Reſſort du Parlement de Toulouſe. 548

Temoins. Si la Juſtice, rentes obituaires & foncieres, fideicommis, adultere, fait de bâtardiſe, peuvent être prouvez par témoin. Voyez *Juſtice, rentes obituaires, rentes foncieres, fideicommis, bâtards, adultere.*

Temoins en Juriſdiction volontaire peuvent être les témoins. 196

Temoins pour établir la conſanguinité & l'âge, peuvent être les parens. *ibid.*

Temoins en Teſtament *inter liberos non debent neceſſe rogari.* 219. & 220

Temoin. S'il peut être le legataire. 221

Temoins à un Teſtament, s'ils peuvent être reprochez. 221. *& ſuiv*

Temoins peuvent être ceux qui n'en ſont prohibez. 251

Temoins requis, cinq en donation à

cauſe de mort. 94
Temoins. S'ils doivent être tous conjonctivement preſens au Teſtament. 58
Teſtament du pere par écriture privée. 65
Teſtament en faveur des enfans, ou de la cauſe pie doit être revoqué expreſſement par un ſecond. 197
Teſtament dans lequel le fils eſt preterit, revoque le premier, dans lequel le fils eſt exheredé. 203
Teſtament parfait n'eſt pas revoqué par un Teſtament imparfait. 203. Sinon que le Teſtament imparfait ſoit en faveur des heritiers *ab inteſtat. ibid.* S'il ſuffit pour faire valoir un Teſtament imparfait que l'un des heritiers *ab inteſtat* y ſoit inſtitué heritier. 203. *& ſuiv.* Même dans le cas où il n'y a point de Teſtament par fait qui inſtituë un étranger. 205. Si le Teſtament vaut au ſuſdit cas comme Teſtament, ou comme Codicile. *ibid.* & 206
Teſtament en faveur des heritiers *ab inteſtat*, bon avec cinq temoins. 210
Teſtament parfait, s'il eſt revoqué par une ſimple declaration, faite enſuite par le Teſtateur, qui ne veut pas que ce Teſtament vaille. 207. *& ſuiv.* Ou s'il faut que le revoquant ajoûte qu'il veut mourir *ab inteſtat*, ou s'il faut le laps de dix ans. *ibid.* Combien de temoins ſont néceſſaires à cette revocation & declaration. 210. La revocation nuncupative peut être prouvée par temoins. 206. & 208. Si celui qui offre de prouver la revocation nuncupative, eſt obligé de nommer les temoins par qui il prétend la prouver. 243. Si les temoins par qui l'on prouve la revocation ſont reprochables. 224. & 225. Comment ſe comptent les dix ans dans le cas où ils ſont néceſſaires pour la validité de la revocation du Teſtament. 213
Teſtament n'eſt compris dans la diſpoſition de l'Ordonnance de 1667. tit. des faits qui giſſent en preuve. 212
Teſtament nuncupatif peut être prouvé par temoins 212. 219. *& ſuiv.*
Teſtament fait aux champs, vaut avec cinq temoins: Eſt bon quoique le Teſtateur ne ſoit pas une perſonne ruſtique, pourvû qu'il faſſe un ſéjour à la campagne. 214. Vaut avec cinq temoins, ſans entrer en diſcuſſion, ſi la campagne où ce Teſtament a été fait, eſt peuplée ou non. *ibid.* Si le Teſtament fait par un habitant de ville qui ſe trouve à la campagne, eſt bon avec nombre des temoins 215. *& ſuiv.* Diſtinctions à faire ſur cette matiere.
Teſtament nuncupatif. Si le Teſtament commencé par écrit, & non achevé d'écrire, peut être converti en nuncupatif. 217. *& ſuiv.* Si les temoins par leſquels on prouve le Teſtament nuncupatif, peuvent être reprochez dans quel cas, & quels ſont les reproches qui peuvent être propoſez contre eux. 221. & 222
Teſtament. S'il eſt nul ſous prétexte de la préterition des enfans, ou des deſcendans. 226. *uſque ad* 231
Teſtament militaire, s'il eſt nul *ob liberorum præteritionem*, & pour les legs & pour l'inſtitution. 230
Teſtament nul *inter liberos* quand bon, *quod legata & fideicommiſſa.* 232. *& ſuiv.*
Teſtament Si la priorité & poſteriorité de deux Teſtamens faits par un pere entre

entre ſes enfans, doit être reglée, par la date de ces Teſtamens ou par la date des ſuſcriptions qu'il y a apoſées dans la ſuite. 238. *& ſuiv.*

Teſtament barré & déchiré. 240

Teſtament dans lequel le fils eſt préterit, *voluntate patris dicentis poſt teſtamentum ſe velle ut teſtamentum valeat. ib.*

Teſtament clos ne peut être fait par ceux qui ne ſçavent pas lire la lettre de main, quoi qu'ils ſçachent écrire, & qu'ils ayent ſigné le Teſtament clos. 354. *& ſuiv.* A moins qu'il ſoit ſuffiſamment établi, que la diſpoſition clauſe eſt vraye & non ſuppoſée. 257. & 258

Teſtament. Legs reçû par la petite-fille, n'empêche pas la même d'impugner le Teſtament. 526

Teſtament ne doit pas être écrit par l'heritier. 326 & 327

Teſtament mutuel. *ibid.*

Teſtament imparfait de la mere. *ibid.*

Teſtament écrit & ſigné par le Teſtateur ſans Notaire & temoins, vaut en faveur de la cauſe pie. 336

Teſtament du fils de famille en faveur de ſon pere, s'il peut valoir comme donation à cauſe de mort, le pere ayant ſeulement conſenti qu'il fit Teſtament. 340. *& ſuiv.* Si lorſque le Teſtament ne vaut pas comme donation à cauſe de mort, l'acceptation eſt néceſſaire. *ibid.* Teſtament du fils de famille, en quel cas vaut. *ibid.*

Teſtament du muet & ſourd de naiſſance vaut, pourvû qu'il ſçache écrire, & ſoit capable d'affaires par le moyen de l'écriture. 352. *& ſuiv.*

Teſtament militaire n'a beſoin de ſolemnité. 361. *& ſuiv.*

Teſtament fait en tems de peſte vaut avec cinq temoins. 358. Le Notaire tient lieu d'un temoin. *ibid.* Si le nombre de deux temoins peut ſuffire, lorſque la peſte eſt extrêmement échauffée. 359. Les autres ſolemnitez à quoi la contagion ne fait pas obſtacle, ne ſont pas remiſes. 360. Le nombre des temoins eſt remis, quoi que le Teſtateur ne ſoit pas atteint de peſte. *ibid.*

Teſtament militaire n'a beſoin d'aucune formalité. *ibid.* Par qui peut être fait un Teſtament militaire, & s'il faut être actuellement à l'expedition. *ibid.*

Teſtament militaire retenu par l'Aumônier du Regiment, n'a beſoin de la reſomption des temoins, ni de la remiſe entre les mains d'un Notaire. 361. *& ſuiv.* Non plus que le Teſtament non militaire retenu par le Curé. 369

Teſtament mutuel fait entre pluſieurs freres, peut être revoqué par un d'eux qui a déja recüeilli la ſucceſſion de quelqu'autre de ſes freres en vertu de ce Teſtament mutuel. 364. Mais on ôte à l'heritier du Teſtateur qui a revoqué les biens qu'il a recueillis en vertu du Teſtament mutuel. *ibid.*

Teſtament. Si on peut être reçû en preuve que les temoins du Teſtament ont ſigné ſéparement. 379. Si & comment on peut être reçû de l'imbecillité & frenéſie du Teſtateur. *ibid.* Diſtinction entre les frais qui intereſſent la volonté, & ceux qui ne regardent que la formalité. *ibid.*

Teſtament fait en faveur de l'indigne, ne rompt pas un Teſtament anterieur. 414. *& ſuiv.* Non plus que le Teſtament fait en faveur de l'incapable. *ibid.*

Teſtament en faveur d'un Medecin. 448. & 449

Teſtament, capté & ſuggeré par le Confeſſeur eſt nul. *ibid. & ſuiv.* Les préſomptions des captations ſont priſes de l'interêt qu'a le Confeſſeur dans la diſpoſition. *ibid.* Si les legs valent, contenus dan un Teſtam nt dont l'inſtitution a été captée 454. *& ſuiv.* Si un Corps non aprouvé par Lettres Patentes, peut recevoir *ex teſtamento.* 451

Teſtament. Difference des Teſt mens & d'autres actes quant a l'interprétation des paroles. 461

Teſtament du condamné par défaut qui a obtenu des Lettres d'abolition de l'Evêque d'Orleans, après s'être remis dans les Priſons de cet Evêque, s'il eſt bon. 462. *& ſuiv.*

Teſtament fait dans les cinq ans de la Contumace, s'il vaut. *ibid.*

Teſtateur qui a déclaré, qu'il eſt obligé de rendre à un tel ; ſçavoir, s'il peut revoquer ſa déclaration. 368 & 369

Teſter, an poſſit filius-familias ad pias cauſas. 63

Theologal. Quelle preſence il a. 147. Peut être pointé s'il manque aux lectures & aux prédications. *ibid.* S'il veut aller prêcher ailleurs, doit demander la permiſſion au Chapitre, & s'il prêche gratuitement, eſt tenu pour preſent. *ibid.* Le Chapitre, les Dignitez exceptées, eſt obligé d'aſſiſter à ſes lectures. *ibid.*

Titre Clerical, pourquoi établi ? 24. S'il eſt néceſſaire de l'inſinuer & publier. *ibid.* L'alienation n'en eſt prohibée par le Concile de Trente, que juſqu'à ce que le Prêtre ſoit pourvû de quelque Bénefi e. *ibid.* Arrêts qui le jugent bon & v l ble contre les créanc ers poſterieurs du pere. *ibid.* Arrêts contraires. *ibid.* Titre Clerical qui a été retrocedé au conſtituant par celui en faveur de qui il avoit été conſt tué, peut être vendiqué par lui ſur les titres acquereurs. *ibid.*

Titre Clerical regardé comme la dot du Prêtre. 25. *& ſuiv.* Et les actes qui y dérogent comme contre lettres. *ib.*

Titre Clerical. S'il a privilege ſur les créa ciers anterieurs du conſtituant, lors qu'il a été publié ſans expoſition. *ibid.*

Titre Clerical. Difference qu'il y a à faire entre l'uſufruit & la proprieté des biens qui ſont conſtituez. *ibid.* L'uſufruit en eſt favorable, la proprieté ne l'eſt pas. *ibid.* Conſéquences qu'il y faut tirer de ce principe. *ib.*

Titre Clerical, pourquoi introduit ? 28 & 29

Titre nul fa t par le Patron, s'il annulle le titre fait par l'Ordre. 74

Titre. Cas où le titre d'un Bénefice eſt bon, quoique fait *à non habente poteſtatem.* 131. & 132

Titulaire Clerical doit toujours avoir du m ins cent livres pour ſa nourriture. 27

Tonſure. Lettres de Tonſure ne doivent pa néceſſairem nt contenir le nom de la mere. 158. & 159

Tranſaction où l'on cede des droit pour une ſomme, ne donnent pa lieu de revenir f tte de p.yemer t ſ r les droits cedez, à m oins que la Tranſaction ne le reſerve. 13. & 4

Tranſmiſſion de fideicommis en faveur des exiſtans lors de ſon échéance. 3 4

Tranſmiſſion n'a lieu quand les deſcendans concourent. 391

Tranſm ſſion du fide commis conditionel a lieu en faveur des deſcendans. 392.

& ſuiv. Si ce n'eſt qu'il y ait un deſcendant plus proche nommement appellé. *ibid.* Quoique le deſcendant qui demande la tranſmiſſion, ſe trouve ſaiſi de l'heredité. *ibid.*

Tranſmiſſion de tranſmiſſion ne peut ſervir à un deſcendant contre un deſcendant plus proche apellé ſans cette double tranſmiſſion. 396. Peut avoir lieu en faveur d'un deſcendant contres un étranger. *ibid.*

Tranſmiſſion n'a pas lieu en faveur de ceux qui ſont hors du quatriéme degré. 397. *& ſuiv.*

Tranſmiſſion. Si elle a lieu en legs annuels tenant lieu d'alimens. *ibid.*

Tranſmiſſion n'a lieu qu'en ligne directe. 460

Trebellianique. L'hetitier chargé de rendre doit imputer ſur cette quarte les fruits perçûs à proportion de la joüiſſance, quand il n'a pas joüi dix ans entiers. 310. Pourvû qu'il perçoive *judicio defuncti*, & non par la négligence du ſubſtitué. 311

Trebellianique. Les enfans chargez de rendre n'imputent pas les fruits en la Trebellianique. 313. Si le pere n'ordonne expreſſement, & non generalement qu'ils l'imputeront. *ibid.*

Tuteur peut êt e inſtitué quand il eſt l'unique ſucceſſeur, *ab inteſtat.* 203

Tuteur donné par le pere à ſes enfans, s'il eſt cenſé être donné à ceux dont le pere ignorant la naiſſance ou l'exiſtence. 227

Tuteur ne peut être inſtitué heritier par celui qui a été ſon pupille, avant d'avoir rendu compte, & payer le reliqua. 402. Ni les enfans du Tuteur. *ibid.* Même quoique le pupille ſoit majeur de vingt-cinq ans, lors de la diſpoſition. *ibid.*

Tuteur rend compte aux dépens du pupille. 432

V

Vacants au Seigneur Juſticier. 548

Vaſſal. Voyez *Preſcription.* 527. *& ſuiv.*

Variation permiſe en cas de preſentation, non dans la collation *pleno jure.* 83

Variation en choix d'heritier ſubſtitué. 366. & 388

Vendere an poſſit crimine accuſatus. 555

Vente des fonds comme allodial qui ſe trouve ſujet à rente, quelle action elle donne à l'acquereur, ſi c'eſt l'action du *quanti minoris*, ou l'action en reſolution du contrat. 506. 507. *& ſuiv.*

Verba oponuntur ut aliquid operuntur. 459

Vicaires amovibles doivent être préſentez à l'Evêque par le Curé ou Vicaire perpetuel, préferablement au Curé primitif. 46. & 47. Quoique le Curé primitif ſoit en poſſeſſion de le préſenter. *ibid.*

Vicaires perpetuels ou Curez, leur faveur plus ou grande que celle du Prieur ou Curé primitif. *ibid.*

Vicaire ayant mal conferé, l'Evêque peut conferer de nouveau. 84

Vicaire amovible, *an ſufficiat Rector unitatæ dignitati quæ poteſt deſervire ſub eodem tecto.* 164 & 165

Vicairie perpetuelle, ſi le droit d'y préſenter, apartient à celui qui étoit en poſſeſſion de préſenter le Vicaire amovible avant l'établiſſement de la Vicairie perpetuelle. 46. & 47

Vice. Sur quel front doit être atteint en Béneficiale. 152

Vice-legat d'Avignon ne peut ſuſpendre les Bulles envoyées en France. 141 & 142

Vigne. Celui qui a complanté une vigne, eſt préſumé payé des meliorations, s'il a joüi dix ans, & s'il a joüi un moindre tems, il n'impute rien. 311. & 312
Viguerie de Toulouſe. 377. & 378. Et ce que c'eſt. 486
Virile competant au pere ſur la dot de ſa femme, *an cedat creditoribus patris.* 487
Virile dûë au pere, à qui apartient, s'il n'en diſpoſe expreſſement. *ibid.*
Viſa étant refuſé par l'Ordre, doit être demandé au Superieur immediat, & non au Pape, ni à l'Evêque voiſin. 132
Viſa où il n'eſt pas fait mention de la preſence du pourvû, s'il eſt nul & abuſif. 129
Viſites des Egliſes exemptes. 108
Union d'un Bénefice à un autre en cas de mort du Titulaire, ne permet pas que ce Titulaire reſigne le Bénefice en Cour de Rome. 134. & 135. Difference de ce cas, au cas de l'union, faite en cas de la vacance par mort. *ibid.*
Union d'un Bénefice particulier, ſi elle peut être faite ſans appeller le pourvû. 136
Union de Bénéfices, par quel laps du tems ſe préſume 164. & 165
Union d'Egliſe à autre ſe préſume par la poſſeſſion immemoriale. *ibid.*
Uſufruit de la portion du fils prédecedé, s'il eſt acquis au pere. 289
Uſufruit de l'entiere ſucceſſion du fils, *an debeatur patri, ſi pater renunciet proprietati quam acquiſivit.* 289. *& ſuiv.*
Uſufruit, an debeatur patri remarié. *ib.*
Uſufruit legué par le mari à la femme ayant enfans, eſt reduit aux alimens, *& ad præminentiam in domo.* 338. & 339. *Secus* de la femme inſtituée en l'uſufruit par le pere, à la charge de nourrir & entretenir leurs enfans. *ibid.*
Uſufruit des gages, ou de ce que le fils a gagné non perçû par le pere. 439
Uſufruit que le pere a, ſe perd & ſe conſolide à la proprieté par la condamnation du fils aux Galeres perpetuelles. 401.

Fin des matieres du Premier Tome.

UNIVERSITÉ SCIENCES SOCIALES
CENTRE HISTOIRE JURIDIQUE
TOULOUSE